

کتابخانه آصفیہ سرکار عالی حیدرآباد دکن

الف ۱۸	نمبر داخل	۳۳۳۴۴	۶۰۶۳۰۶
تاریخ داخل	الحجۃ الثانیہ	۱۲۸۰	۱۲۸۰
نظم کتاب	مُعَلِّمُ السُّنَنِ	لِلْإِمَامِ ابْنِ مَلِيحٍ	المتوفى
فرد کتاب	مکتب		
بہ کتابت فرد مذکور	۲۰۶۳		

5681
SIA

الجزء الثالث

من

معجم المفسرين

للأمام أبي سليمان أحمد بن محمد بن محمد الخطابي البستي

المتوفى سنة ٣٨٨

وهو شرح ابن الأمام أبي داود

المتوفى سنة ٢٧٥

الطبعة الأولى

سنة ١٣٥٢ هجرية و سنة ١٩٣٤ ميلادية

طبعه وصححه

محمد زكي الطائي

في مطبعته العلمية بحلب - حقوق الطبع محفوظة له



الجزء الثالث

من

مَعَالِمُ الْمَشْرِقِ لِسِتِّينَ سَنَةً

لِلْأَمَلِ بْنِ سَيْلَانَ بْنِ هَمْدَانَ بْنِ مُحَمَّدٍ الْخَطَّابِيِّ الْبُسْتِي

المتوفى سنة ٣٨٨

وهو شرح سنن الإمام أبي داود

المتوفى سنة ٢٧٥

الطبعة الأولى

سنة ١٣٥٢ هجرية و سنة ١٩٣٣ ميلادية

طبعه وصححه

مُحَمَّدُ زَاوِيَةُ الطَّبَّيْخِ

في مطبعته العلمية بحلب - حقوق الطبع محفوظة له



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الامارة والفى والخراج

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر ان رسول الله ﷺ قال الا كلکم راع وكلکم مسؤول عن رعيته ، فلا مبر الذي على الناس راع عليهم وهو مسؤول عنهم ، والرجل راع على اهل بيته وهو مسؤول عنهم ، والمرأة راعية على بيت بعلها وولده وهي مسؤولة عنهم ، والعبد راع على مال سيده وهو مسؤول عنه فكلکم راع وكلکم مسؤول عن رعيته .

قال الشيخ : معنى الراعي ههنا الحافظ لمؤمن على ما يليه يأمرهم بالنصيحة فيما يلونه ويحذرهم ان يخونوا فيما وكل اليهم منه او يضيعوا واخبر انهم مسؤولون عنه وهو اخذون به .

وفي قوله المرأة راعية على بيت بعلها دليل على سقوط القطع عن المرأة اذا سرقت من مال زوجها .

وفي قوله والرجل راع على اهل بيته دلالة على ان للسيد ان يقيم الحد على عبيده وامائه وقد جاء اقبوا الحدود على ما ملكت ايمانكم .

ومن باب لضرب يولى

قال ابو داود : حدثنا محمد بن عبد الله المصنعي حدثنا عبد الرحمن بن مهدي

حدثنا عمران القطان عن قتادة عن انس أن النبي ﷺ استخلف ابن ام مكتوم على المدينة مرتين .

قلت انما ولاء النبي ﷺ الصلاة دون القضايا والأحكام فإن الضمير لا يجوز له ان يقضى بين الناس لأنه لا يدرك الأشخاص ولا يثبت الأعيان ولا يدري لمن يحكم وعلى من يحكم وهو مقلد في كل ما يليه من هذه الأمور والحكم بالتقليد غير جائز ، وقد قيل انه ﷺ انما ولاء الامامة بالمدينة اكراماً له واخذاً بالأدب فيما عاتبه الله عليه من امره في قوله سبحانه [عبس وتولى ان جاءه الأعمى] وروى ان الآية نزلت فيه وان النبي ﷺ كان يقوم له كلما اقبل ويقول مرحباً بمن عاتبني فيه ربي ، وفيه دليل على ان امامة الضمير غير مكروهة .

ومن باب العرافة

قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا بشر بن المفضل حدثنا غالب القطان عن رجل عن ابيه عن جده انهم كانوا على منهل من المناهل فلما بلغهم الاسلام جعل صاحب الماء لقومه مائة من الابل على ان يسلموا فأسلموا وقسم الابل بينهم وبدا له ان يرتجعها منهم فأرسل ابنه الى النبي ﷺ فقال له ائت النبي ﷺ فقل له ان ابي شيخ كبير وهو عريف ماء ، وانه يسألك ان تجعل لى العرافة بعده فأثاه فقال ان ابي يقرؤك السلام فقال عليك وعلى ابيك السلام فقال ان ابي جعل لقومه مائة من الابل على ان يسلموا فأسلموا وحسن اسلامهم ، ثم بدا له ان يرتجعها منهم فهو احق بها ام هم قال ان بدا له ان يسلمها اليهم فليسلمها وان بدا له ان يرتجعها منهم فهو احق بها منهم فان اسلموا فلمع اسلامهم وان لم يسلموا قوتلوا على الاسلام . وقال ان ابي شيخ كبير وهو عريف الماء وانه يسألك ان

تجعل لى العرافة بعده ، فقال ان العرافة حق ولا بد للناس من عرفاء ولكن
العرفاء فى النار .

العرىف القىم بأمر القبيلة والمحلة لى امورهم وىتعرف الأمىر منهم احوالهم
قال الشاعر :

او كلاً وردت عكاظ قبيلة بعثوا الى عرىفهم بتوسم
وقوله العرافة حق ىرىدان فىها مصلحة للناس ورقفاً فى الأمور ، الا تراه
ىقول ولا بد للناس من عرفاء ، وقوله العرفاء فى النار معناه التحذىر من التعرض
للرىاسة والتأمر على الناس لما فى ذلك من المحنة وانه اذا لم ىقم بحقه ولم ىؤد
الأمانة فىه اثم واستحق من الله سبجانه العقوبة وخىف علىه دخول النار .
وفىه من الفقه ان من اعطى رجلاً مالاً على ان ىفعل امراً هو لازم الأخذ
له مفروضاً علىه فعلة فأن للمعطى ارتجاعه منه ، وذلك ان الاسلام كان فرضاً
واجباً عليهم فلم ىجز لم ان يأخذوا علىه جعلاً وهذا مخالف لما اعطاه رسول الله
ﷺ للمؤلفة قلوبهم ، وذلك انه لم ىشارطهم على ان ىسلموا فىعطىهم جعلاً على
الاسلام وانما اعطاهم عطايا باثة وان كان فى ضمنها استمالة لقلوبهم وتألفهم على الدين
وتوبغىب من وراءهم من قبائلهم فى الدخول فىه .

❦ ومن باب السعاىة على الصدقة ❦

قال ابوداد : حدثنا النفلى حدثنا محمد سلمة عن محمد بن اسحاق عن ىزىد بن
ابى حىىب عن عبد الرحمن بن شماسة عن عقبة بن عامر قال سمعت رسول الله
ﷺ قال لا بدخل الجنة صاحب مكس .

قلت صاحب المكس هو الذى ىعشر اموال المسلمىن وىأخذ من التجار

والمختلفة اذا مروا عليه وعبروا به مكساً بأسم العشر وليس هو بالساعي الذي يأخذ الصدقات فقد ولي الصدقات افاضل الصحابة وكبارهم في زمان النبي ﷺ وبعده .

واصل المكس النقص ومنه اخذ المكاس في البيع والشراء وهو ان يستوضعه شيئاً من الثمن ويستنقصه منه قال الشاعر :

وفي كل اسواق العراق اتاوة وفي كل ماباع امرؤ مكس درهم
فأما العشر الذي يصلح عليه اهل العهد في تجارتهم اذا اختلفوا الى بلاد المسلمين
فليس ذلك بمكس ولا آخذه بمستحق للوعيد الا ان يتعدى ويظلم فيخاف عليه
الاسم والعقوبة .

ومن باب الخليفة يستخلف

قال ابو داود: حدثنا محمد بن داود بن سفيان حدثنا عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري عن سالم عن ابن عمر قال: قال عمر إني لا استخلف فأن رسول الله ﷺ لم يستخلف وإن استخلف فأن ابا بكر قد استخلف قال فوالله ما هو الا ان ذكر رسول الله ﷺ و ابا بكر فعلمت انه لا يعدل برسول الله ﷺ احداً وانه غير مستخلف .

قلت معنى قول عمر ان رسول الله ﷺ لم يستخلف اي لم يسم رجلاً بعينه للخلافة فيقوم بأمر الناس باستخلافه اياه . فأما ان يكون اراد به انه لم يأمر بذلك ولم يرشد اليه واهمل الناس بلا راع يرعاهم او قيم يقوم بأمرهم ويمضي احكام الله فيهم فلا . وقد قال ﷺ الائمة من قريش فكان مضاه الأمر بعقد البيعة لامام من قريش ولذلك رويت الصحابة يوم مات رسول الله ﷺ لم

يقضوا شيئاً من امر دفنه وتجهيزه حتى احكموا امر البيعة ونصبوا ابا بكر اماماً وخليفة وكانوا يسمونه خليفة رسول الله ﷺ طول عمره اذ كان الذي فعلوه من ذلك صادراً عن رأيه ومضافاً اليه وذلك من ادل الدليل على وجوب الخلافة وانه لا بد للناس من امام يقوم بأمر الناس ويمضى فيهم احكام الله ويردعهم عن الشر ويمنعهم من التظالم والتفاسد وقد اعطى رسول الله ﷺ الراية يوم موثة زيد بن حارثة ، وقال ان قتل فأميركم جعفر بن ابي طالب فان قتل جعفر فأميركم عبد الله بن رواحة فأخذها زيد فاستشهد ، ثم اخذها جعفر فاستشهد ثم اخذها عبد الله بن رواحة فاستشهد ، ثم اخذها خالد بن الوليد ولم يكن رسول الله ﷺ تقدم اليه في ذلك ففتح الله عليه وحمد رسول الله ﷺ اثره واثني عليه خيراً . وكل ذلك يدل على وجوب الاستخلاف ونصب الامام ، ثم ان عمر لم يحمل الأمر ولم يبطل الاستخلاف ولكن جعله شورى في قوم معدودين لا يمدوهم فكل من اقام بها كان رضا ولها اهلاً فاختاروا عثمان وعقدوا له البيعة فالاستخلاف سنة انفق عليها الملائ من الصحابة وهو اتفاق الامة لم يخالف فيه الا الخوارج والمارقة الذين شقوا العصا وخلعوا ربة الطاعة .

❦ ومن باب البيعة ❦

قال ابو داود : حدثنا حفص بن عمر حدثنا شعبة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال كنا نبايع النبي ﷺ على السمع والطاعة ويلقننا فيما استطعت . قلت فيه دليل على ان حكم الاكرام ساقط غير لازم لأنه ليس مما يستطيع دفعه .

❦ ومن باب ارضاق العمال ❦

قال ابو داود : حدثنا ابو الوليد الطيالسي حدثنا ليث عن بكير بن عبد الله

ابن الأشج عن بسر بن سعيد عن ابن الساعدي قال استعملني عمر رضي الله عنه على الصدقة فلما فرغت امر بعمالة فقلت انما عملت لله قال خذ ما أعطيت فأني قد عملت على عهد رسول الله ﷺ فعملني .

قوله عملني معناه اعطاني العمالة .

وفيه بيان جواز اخذ العامل الأجرة بقدر مثل عمله فيما يتولاه من الأمر ، وقد سمي الله تعالى للعاملين سهماً في الصدقة فقال [والعاملين عليها] فرأى العلماء ان يعطوا على قدر غنائهم وسعيهم .

قال ابو داود : حدثنا موسى بن مروان الرقي حدثنا المعافى حدثنا الأوزاعي عن الحارث بن يزيد عن جبير بن نفير عن المستورد بن شداد قال سمعت رسول الله ﷺ يقول من كان لنا عاملاً فليكتسب زوجة ، فإن لم يكن له خادم فليكتسب خادماً فإن لم يكن له مسكن فليكتسب مسكناً ، قال وقال ابو بكر رضي الله عنه اخبرت ان رسول الله ﷺ قال من اتخذ غير ذلك فهو غالٍ أو سارق .

قلت وهذا يتأول على وجهين أحدهما انه انما اباح له اكتساب الخادم والمسكن من عماله التي هي اجر مثله وليس له ان يرتفق بشيء سواها . والوجه الآخر ان للعامل السكنى والخدمة فإن لم يكن له مسكن وخادم استؤجر له من يخدمه فيكفيه مهنة مثله ويكتري له مسكن يسكنه مدة مقامه في عمله .

❦ ومن باب هدايا المال ❦

قال ابو داود : حدثنا ابن السرح وابن ابي خلف لفظه قال حدثنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن عروة عن ابي حميد الساعدي ان النبي ﷺ استعمل

رجلاً من الازد يقال له ابن المتبية على الصدقة فجاء فقال هذا لكم وهذا لي «١»
فقام النبي ﷺ على المنبر فحمد الله وأثنى عليه ، وقال ما بال العامل نبعثه فيجيء
فيقول هذا لكم وهذا اهدى لي الا جلس في بيت امه او ابيه فينظر ايهدي اليه
ام لا ، لا يأتي احد منكم بشيء من ذلك الا جاء به يوم القيامة ان كان بعيراً
له رغاء او بقرة فلها خوار او شاة تبع ثم رفع يديه حتى رأينا عفرة ابطيه ، ثم
قال اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت .

قلت في هذا بيان ان هدايا المال سمحت وانه ليس سبيلها سبيل سائر الهدايا
المباحة وانما يهدي اليه للمحابة وليخفف عن المهدي ويسوغ له بعض الواجب
عليه وهو خيانة منه وبخس للحق الواجب عليه استيفاؤه لأهله .

وفي قوله الا جلس في بيت امه او ابيه «٢» فينظر ايهدي اليه ام لا دليل
على ان كل امر يتذرع به الى محظور فهو محظور ويدخل في ذلك القرض يجر
للمنفعة ، والدار المرهونة يسكنها المرتين بلا كراه ، والدابة المرهونة يركبها
ويرتفق بها من غير عوض . وفي معناه من باع درهمًا ورغيفًا بدرهمين لأن
معلومًا انه انما جعل الرغيف ذريعة الى ان يربح فضل الدرهم الزائد ، وكذلك
كل تلجئة وكل دخیل في العقود يجري مجرى ما ذكرناه على معنى قوله هلا
قعد في بيت امه حتى ينظر ايهدي اليه ام لا فينظر في الشيء وقربه اذا افرد
احدهما عن الآخر وفرق بين قرانها هل يكون حكمه عند الأنفراد حكمه
عند الاقتران ام لا والله اعلم .

«١» في المتن الخطوط والمطبوع اهدى لي .

«٢» من قوله فينظر ايهدي اليه الى قوله بعد . فينظر في الشيء وقربه ساقط من الكتاتية ام

❦ ومن باب ما يلزم الامام من امر الرعية ❦

قال ابو داود : حدثنا سليمان بن عبد الرحمن الدمشقي حدثنا يحيى بن حمزة
حدثنا يزيد بن ابي مريم ان القاسم بن مخيمرة اخبره ان الاميرم الا زدي اخبره قال
دخلت على معاوية فقال ما انعمنا بك ابا فلان ، وهي كلمة تقولها العرب فقلت
حديث سمعته أخبرك به سمعت رسول الله ﷺ يقول من ولاه الله شيئاً من امر
المسلمين فاحتجب دون حاجتهم وخلفتهم وقرم احتجب الله دون حاجته وخلفه
وقره قال فجعل رجلاً على حوائج الناس .

قوله ما انعمنا بك يريد ما جاءنا بك او ما اعملك الينا واحسبه مأخوذاً من
قوله نعم ونعمة عين اي قرة عين ؟ وانما يقال ذلك لمن يعتد بزيارته ويفرح
بلقائه كأنه يقول ما الذي اطلعك علينا وحيانا بلقاءك ، ومن ذلك قولهم انم
صباحاً هذا او ما اشبهه من الكلام والله اعلم .

❦ ومن باب قسم النبي ❦

قال ابو داود : حدثنا هارون بن زيد بن ابي الزرقاء حدثنا ابي حدثنا هشام
ابن سعد عن زيد بن اسلم ان عبد الله بن عمر دخل على معاوية ، فقال حاجتك
يا ابا عبد الرحمن ؟ فقال عطاء المحررين فأني رأيت رسول الله ﷺ اول ما جاء
شيئاً بدأ بالمحررين .

قلت يريد بالمحررين المعتقين وذلك انهم قوم لا ديوان لهم وانما يدخلون
تبعاً في جملة مواليتهم ، وكان الديوان موضوعاً على تقديم بني هاشم ثم الذين
يلونهم في القرابة والسابقة وكان هو لآء مؤخرين في الذكر فاذا ذكر بهم عبد الله

ابن عمر وثشفع في تقديم اعطيتهم لما علم من ضعفهم وحاجتهم . ووجدنا النبي ﷺ مقسوماً لكافة المسلمين على ما دلت عليه الأخبار الا من استثنى منهم من اعراب الصدقة ، وقال عمر بن الخطاب لم يبق احد من المسلمين الا له فيه حق الا بعض من يملكون من ارقائكم وان عشت ان شاء الله ليأتين كل مسلم حقه حتى يأتي الراعي بسر وخبر لم يرق فيه جيئه ، واحتج عمر رضي الله عنه في ذلك بقوله [والذين جاؤا من بعدهم] الآية .

وقال احمد واسحاق النخعي والفقيه الفقير الى العبيد ، واحتج احمد في ذلك بأن النبي ﷺ اعطى العباس من مال البحرين ، والعباس رضي الله عنه غني . والمشهور عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه سوي بين الناس ولم يفضل بالسابقة واعطى الأحرار والعبيد ، وعن عمر رضي الله عنه انه فضل بالسابقة والقدم واسقط العبيد ثم رد على بن ابي طالب رضي الله عنه الأمر الى التسوية بعد ، ومال الشافعي الى التسوية وشبهه بقسم الموارث .

ومن باب ارزاق الذرية

قول ابو داود : حدثنا محمد بن كثير اخبرنا سفيان عن جمفر عن ابيه عن جابر ابن عبد الله قال كان رسول الله ﷺ يقول انا اولى بالمؤمنين من انفسهم من ترك مالا فلاأهله ومن ترك ديناً او ضياعاً فالي وعلي . قلت هذا فيمن ترك ديناً لا وفاء له في ماله فإنه يقضى دينه من النسيء ، فأما من ترك وفاء ، فإن دينه مقضى منه . ثم بقية ماله بعد ذلك مقسومة بين ورثته ، والتمساع اسم لكل ما هو بعرض ان يضيع ان لم يتعهد كالذرية الصغار والاطفال والزمني الذين لا يقومون بكل انفسهم وسائر من يدخل في معانهم .

وكان الشافعي يقول ينبغي للامام ان يمحصى جميع من في البلدان من المقاتلة وهم من قد احتلم او استكمل خمس عشرة سنة من الرجال ويمحصى الذرية وهي من دون المحتلم ودون البالغ والنساء صغيرتهن وكبيرتهن ويعرف قدر نفقاتهم وما يحتاجون اليه في موثاتهم بقدر معاش مثلهم في بلدانهم ثم يعطي المقاتلة في كل عام عطاءهم . والعطاء الواجب من الفى لا يكون الا لبالغ يطبق مثله الجهاد ثم يعطي الذرية والنساء ما يكفيهم لسننهم في كسوتهم ونفقتهم . قال ولم يختلف احد لقيناه في ان ليس للمالك في العطاء حق ولا للاعراب الذين هم اهل الصدقة ، قال وان فضل من المال فضل بعد ما وصفت ووضعه الامام في اصلاح الحصون والازدياد في الكراع وكل ما قوى به المسلمون . فان استغنى المسلمون وكلت كل مصلحة لم فرق مابقى منه بينهم كله على قدر ما يستحقون في ذلك المال قال ويمعى من الفى رزق المحكام وولاء الأحداث والصلاة بأهل الفى وكل من قام بأمر الفى من وال و كاتب وجندي ممن لا غنى لأهل الفى عنه رزق مثله .

ومن باب كراهية الاقتراض في آخر الزمان

قال ابو داود : حدثنا هشام بن عمار حدثنا سليم بن مطير شيخ من اهل وادي القرى عن ابيه انه حدثه قال سمعت رجلاً يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول في حجة الوداع امر الناس ونهاهم ثم قال هل بلغت ، قالوا اللهم نعم ثم قال اذا تجاحفت قريش الملك فيما بينها وعاد العطاء رشا فدعوه فقبل من هذا قالوا هذا ابو الزوايد صاحب رسول الله ﷺ .

قوله تجاحفت يريد تنازعت الملك حتى تقالت عليه واجحف بعضها بعض

وقوله وعاد العطاء رشا هو ان يصرف عن المستحقين ويعطى من له الجاه والمنزلة .

ومن باب تدوين العطاء

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل حدثنا ابراهيم بن سعد اخبرنا ابن شهاب عن عبد الله بن كعب بن مالك الانصاري ان جيشاً من الأنصار كانوا بأرض فارس مع اميرهم ، وكان عمر بن الخطاب يُعقب الجيوش في كل عام فشغل عنهم عمر فلما مر الأجل قفل اهل ذلك الثغر فاشتد عليهم وواعدتهم اصحاب رسول الله ﷺ قالوا يا عمر انك غفلت عنا وتركنا فبينا الذي امر به رسول الله ﷺ من اعقاب بعض الغزاة بعضاً .

الاعقاب ان يبعث الامام في اثر المقيمين في الثغر جيشاً يقيمون مكانهم وينصرف اولئك فانه اذا طالت عليهم الغيبة والغزاة تضرروا به واضر ذلك بأهلهم ، وقد قال عمر رضي الله عنه في بعض كلامه لا تجمروا الجيوش فتفتنهم يريد لا تعطيلوا حبسهم في الثغور .

ومن باب صفايا رسول الله ﷺ من الأموال

قال ابو داود : حدثنا الحسن بن علي ومحمد بن يحيى بن فارس المعنى قال حدثنا بشر بن عمر الزهراني قال حدثني مالك بن انس عن ابن شهاب عن مالك بن اوس وهو ابن الحدثان قال ارسل الي عمر حين تعالى النهار فجمته فوجدته جالساً على سرير مفضيا الى رماله فقال حين دخلت عليه يا مال انه قد دف اهل ايات من قومك وقد امرت فيهم بشي فاقسم فيهم ، قلت لو امرت غيري بذلك فقال خذ جاه يرفاً فقال يا امير المؤمنين هل لك في عثمان بن عفان وعبد الرحمن ابن عوف والزبير بن العوام وسعد بن ابى وقاص قال نعم فأذن لهم فدخلوا ثم جاءه

يرفأ فقال يا امير المؤمنين هل لك في العباس وعلى قال نعم فأذن لها فدخلت
فقال العباس يا امير المؤمنين اقض بيني وبين هذا يعني علياً ، فقال بعضهم اجل
يا امير المؤمنين اقض بينهما وارحهما ، قال مالك بن اوس خيل اليّ انها قدما
اولئك النفر لذلك فقال عمر اتشدا ثم اقبل على اولئك الرهط ، فقال انشدكم
بالله الذي بأذنه تقوم السماء والأرض هل تعلمون ان رسول الله ﷺ قال لا
نورث ما تركنا صدقة قالوا نعم ثم اقبل على علي والعباس رضي الله عنهما ،
فقال انشدكم بالله الذي بأذنه تقوم السماء والأرض هل تعلمان ان رسول الله
ﷺ قال لا نورث ما تركنا صدقة فقالوا نعم ، قال فان الله خص رسوله بخاصة
لم يخص بها احداً من الناس فقال [وما افاء الله على رسوله منهم فما اوجفتم عليه
من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسوله على من يشاء والله على كل شيء قدير]
وكان الله افاء على رسوله بني النضير فوافاه ما استأثر بها عليكم ولا اخذها
دونكم وكان رسول الله ﷺ يأخذ منها نفقة اهله سنة او نفقته ونفقة اهله سنة
ويجعل ما بقى اسوة المال ، ثم اقبل على اولئك الرهط ، فقال انشدكم بالله الذي
بأذنه تقوم السماء والأرض هل تعلمون ذلك قالوا نعم . ثم اقبل على العباس وعلي
رضي الله عنهما فقال انشدكم بالله الذي بأذنه تقوم السماء والأرض هل تعلمان
ذلك قالوا نعم فلما توفي رسول الله ﷺ قال ابو بكر انا ولي رسول الله ﷺ
فجئت انت وهذا الى ابي بكر تطلب انت ميراثك من ابن اخيك ويطلب هذا
ميراث امرأته من ابنيها ، فقال ابو بكر قال رسول الله ﷺ لا نورث ما تركنا
صدقة والله يعلم انه لصادق بار راشد تابع للحق فوليا ابو بكر فلما توفي قلت
انا ولي رسول الله ﷺ وولي ابي بكر فوليتها ما شاء الله ان أليها فجئت انت

وهذا وانتما جميع وامر كما واحد فسألتانها ققلت ان شئتما ان ادفعا اليكما على ان عليكما عهد الله ان تليها بالذي كان رسول الله ﷺ يليها فأخذتماها مني على ذلك ثم جئتاني لأقضي بينكما بغير ذلك والله لا أقضي بينكما بغير ذلك حتى تقوم الساعة فأن عجزتما عنها فرداها الي .

قال ابو داود وانما سألاه ان يصيرها بينهما نصفين فقال عمر رضى الله عنه لا اوقع عليها اسم القسم .

قلت ما احسن ما قال ابو داود وما اشبهه بما تأوله ، والذي يدل من نفس الحديث وسياق القصة على ما قال ابو داود قول عمر لما جئت انت وهذا وانتما جميع وامر كما واحد فهذا يبين انها انما اختصا اليه في رأي حدث لما في اسباب الولاية والحفظ فرام كل واحد منهما التفرد به دون صاحبه ولا يجوز عليهما ان يكونا طالبا بأن يجمعه ميراثا ويرده ملكا بعد ان كانا سلماء في ايام ابي بكر وتخلياً عن الدعوى فيه وكيف يجوز ذلك وعمر رضى الله عنه يناشدهما الله هل تعلمان ان رسول الله ﷺ قال لا نورث ما تركنا صدقة فيعترفان به والقوم الحضور يشهدون على رسول الله ﷺ بمثل ذلك . وكل هذه الأمور تؤكده ما قاله ابو داود وتصحح ما تأوله من انها انما طلبا القسمة ، ويشبه ان يكون عمر انما منعها القسمة احتياطاً للصدقة ومحافضة عليها فأن القسمة انما تجري في الأموال المملوكة وكانت هذه الصدقات متنازعة وقت وفاة رسول الله ﷺ يدعى فيها الملك والوراثة الى ان قامت البيعة من قول رسول الله ﷺ ان تركته صدقة غير موروثة فلم يسمح لها عمر بالقسمة ولو سمح لها بالقسمة لكان لا يوم من ان يكون ذلك ذريعة لمن يريد ان يملكها بعد علي والعباس من ليس له بصيرتها

في العلم ولا تقيمتها في الدين فرأى ان يتركها على الجملة التي هي عليها ومنع ان
تجول عليها السهام فيتوهم ان ذلك انما كان لرأى حدث منه فيها اوجب اعادتها
الى الملك بعد اقتطاعها عنه الى الصدقة ، وقد يحتمل ذلك وجهاً آخر وهو ان
الأمر المفوض الى الاثنين الموكول اليهما والى امانتهما وكفائتهما ليمضياه
بمشاركة منهما اقوى في الرأي وادق في الاحتياط من الاقتصار على احدهما
والاكفأ به دون مقام الآخر ولو اوصي رجل بوصية الى عمرو وزيد او وكل
رجل زيداً وعمراً لم يكن لواحد منهما ان يستبد بأمر منهما دون صاحبه فنظر
عمر لتلك الأموال واحتاط فيها بأن فوضها اليهما معاً فلما تنازعاها قال لهما
اما تلبياها جميعاً على الشرط الذي عقدته لكما في اصل التولية واما ان ترداها اليّ
فأتولاهما بنفسي واجريهما على سبلها التي كانت تجري ايام ابي بكر رضي الله عنه .
قلت وروي ان علياً رضي الله عنه طلب طابا العباس بعد ذلك فكان يليها ايام
حياته وبدل على صحة التأويل الذي ذهب اليه ابو داود ان منازعة على رضي
الله عنه عباساً لم تكن من قبل انه كان يراها ملكاً وميراثاً ان الأخبار لم تختلف
عن على رضي الله عنه انه لما افضت اليه الخلافة وخلص له الأمر اجراها على
الصدقة ولم يغير شيئاً من سبلها .

وحدثني ابو عمر محمد بن عبد الواحد النحوي اخبرنا ابو العباس احمد بن يحيى
عن ابن الأعرابي قال كان اول خطبة خطبها ابو العباس السفاح في قرية يقال
لها العباسية بالأنبار فلما افتتح الكلام وصار الى ذكر الشهادة من الخطبة قام
رجل من آل ابي طالب في عتقه مصحف فقال اذكرك الله الذي ذكرته الا
انصفتني من خصمي وحكمت بيني وبينه بما في هذا المصحف فقال له ومن ظالمك

قال ابو بكر الذي منع فاطمة فذك قال فقال له وهل كان بعده احد قال نعم ، قال من قال عمر ، قال واقام على ظلمكم قل نعم قال وهل كان بعده احد قال نعم ، قال من قال عثمان قال واقام على ظلمكم قال نعم ، قال وهل كان بعده احد قال نعم قال من قال امير المؤمنين علي بن ابي طالب قال واقام على ظلمكم قال فأسكت الرجل وجعل يلتفت الى ما وراءه يطلب مخلصاً فقال له والله الذي لا إله الا هو لولا انه اول مقام فته ثم اني لم اكن تقدمت اليك في هذا قبل لأخذت الذي فيه عيناك اقعد واقبل على الخطبة .

قوله مفضياً الى رماله يريد انه كان قاعداً عليه من غير فراس ورماله ما يرمل وينسج به من شريط ونحوه .

وقوله دف اهل ابيات من قومك معناه اقبلوا ولهم دفيء وهو شيء سريع في مقاربة خطو يريدانهم وردوا المدينة لضر اصابهم في بلادهم ، وفي قول عمر ان الله خص رسوله ﷺ بخاصة لم يخص بها احداً من الناس وتلا على اثره الآية دليل على ان اربعة احسان التي كانت لرسول الله ﷺ خاصة في حياته .

واختلفوا فيمن هي له بعده واين تصرف وفيمن توضع فقال الشافعي فيها قولان احدهما ان سبيلها سبيل المصالح فتصرف الى الأهم فالأهم من مصالح المسلمين ويبدأ بالمقاتلة اولاً فيعطون قدر كفايتهم ثم يبدأ بالأهم فالأهم من المصالح لأن النبي ﷺ كان يأخذه لفضيلته وليس لأحد من الأئمة بعده تلك الفضيلة فليس لم ان يملكوها . والقول الآخر ان ذلك للمقاتلة كله يقسم فيهم لأن النبي ﷺ انما كان يأخذه لما له من الرعب والهيبه في طلب العدو والمقاتلة هم القائمون مقامه في ارباب العدو واخافتهم .

وكان مالك يرى ان النبي للمصالح قل وكذلك كان في زمان رسول الله ﷺ وحكي عنه انه قال كان رسول الله ﷺ لا يملك فيه مالا او كان لا يصح منه الملك . قلت وهذا القول ان صح عنه فهو خطأ ، وقال بعض اهل العلم العبي للائمة بعده . قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا اسماعيل بن ابراهيم اخبرنا ايوب عن الزهري قال قال عمر رضي الله عنه [وما افاء الله على رسوله منهم فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب] قال الزهري قال عمر هذه لرسول الله ﷺ خاصة قرى عريية فدك وكذا وكذا [ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل] و [للفقراء الذين اخرجوا من ديارهم واموالهم والذين تبوءوا الدار والايمان من قبلهم والذين جاؤا من بعدهم] فاستوعبت هذه الناس فلم يبق احد من المسلمين الا له فيها حق او قال حظ الا بعض من يملكون من ارقائكم .

قلت مذهب عمر في تأويل هذه الآيات الثلاث في سورة الحشر ان تكون منسوقة على الآية الأولى منها وكان رأيه في الفيء ان لا يخمس كما تخمس الغنيمة لكن تكون جلته لجملة المسلمين مرصدة لمصالحهم على تقديم كان يراه وتأخير فيها وترتيب لها ، واليه ذهب عامة اهل الفتوى غير الشافعي فإنه كان يرى ان يخمس النبي فيكون اربعة احماسه لأرزاق المقاتلة والدربة وفي الكراع والسلاح وتقوية امر الدين ومصالح المسلمين ويقسم خمسة على خمسة اقسام كما قسم خمس الغنيمة واحتج بقوله تعالى [ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل] .

وكان يذهب الى ان ذكر الله انما وقع في اول الآية على سبيل التبرك
 بالافتتاح باسمه وانما هو سعم الرسول الله ﷺ في الحقيقة ، والى هذا ذهب
 جماعة من اهل التفسير ، قال الشهي وعطاء بن ابي رباح خمس الله وخمس
 رسوله واحد ، وقال قتادة فأن لله خمسة قال هو لله ، ثم بين قسم الخمس خمسة
 اخماس ، وقال الحسن بن محمد بن الحنفية هذا مفتاح الكلام لله الدنيا والآخرة .
 قلت والذي ذهب اليه الشافعي هو الظاهر في التلاوة وقد اعتبره بأية الغنيمة
 وهو قوله [واعلموا انما غنمتم من شيء فأن لله خمسة وللرسول ولذي القربى
 واليتامى والمساكين وابن السبيل] فحمل حكم الفيء عليها في اخراج الخمس منه
 ويشهد له على ذلك امران احدهما ان المعطف للآخر على الأول لا يكون
 الا ببعض حروف النسق وحرف النسق معلوم في ابتداء الآية الثانية وهي
 قوله [للفقراء المهاجرين] وانما هو ابتداء كلام ، والمعنى الآخر ان المسمين في
 الآية الآخرة وهي قوله [والذين جاؤا من بعدهم] لو كانوا داخلين في اهل
 الفيء لوجب ان يعزل حقوقهم ويترك الى ان يلحقوا كما يفعل ذلك بالوارث
 الغائب والشريك الظاعن ويحفظ عليه حتى يحضر ولم يكن يجوز ان يستأثر
 الحاضرون بحق الفيء الا ان عمر بن الخطاب اعلم بحكم الآية وبالمراد بها ،
 وقد تابعه عامة الفقهاء ولم يتابع الشافعي على ما قاله فالمصير الى قول الصحابي
 وهو الامام العدل المأمور بالأقتداء به في قوله ﷺ اقتدوا بالذين من بعدي
 ابي بكر وعمر اولى واصوب .

وما احسب الشافعي عاقه عن متابعة عمر في ذلك الا ما غلبه من ظاهر الآية
 واعوزه من دلالة حرف النسق فيما يعتبر من حق النظم والله اعلم .

وقوله الا بعض من تمكون من ارقائكم يتأول على وجهين احدهما ما ذهب اليه ابو عبيد فأنه روى حديثاً عن ابن عينة عن عمرو بن دينار عن الحسن بن محمد بن علي عن مخلد الغفاري ان مملوكين او ثلاثة لبني غفار شهدوا بدرآ فكان عمر يعطي كل رجل منهم في كل سنة ثلاثة آلاف درهم ، قال ابو عبيد فاحسب انه انما اراد هو لاء الممالك البدرين بمشهدهم بدرآ ، الا ترى انه خص ولم يعم وقال غيره بل اراد به جميع الممالك وانما استثنى من جملة المسلمين بعضاً من كل فكان ذلك منصرفاً الى جنس الممالك . وقد يوضع البعض في موضع الكل كقول ليبي :

او يعلني «١» بعض النفوس حمامها

يريد النفوس كلها .

قال ابو داود : حدثنا حجاج بن ابي يعقوب حدثني يعقوب بن ابراهيم بن سعد حدثنا ابي عن صالح عن ابن شهاب قال اخبرني عروة ان عائشة اخبرته بهذا الحديث وذكرت قصة فاطمة وطلبها من ابي بكر ميراث رسول الله ﷺ قالت فأبى ابو بكر عليها وقال لست تاركاً شيئاً كان رسول الله ﷺ يعمل به الا عملت به ابي اخشى ان تمركت شيئاً من امره ان ازيغ ، قال فأما صدقته بالمدينة فدفعتها عمر الى علي والعباس فغلب علي عليها ، واما خيبر وفدك فأمسكها عمر وقال هما صدقة رسول الله ﷺ كانتا لحقوقه التي نعروه ونوائبه وامرهما الى من ولي الأمر قال فهما على ذلك الى اليوم .

وقوله نعروه اي تغشاه ونبتابه يقال عراني ضيف وعراني هم اي نزل بي .

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن الجراح حدثنا جرير عن المغيرة قال جمع عمر بن عبد العزيز بني مروان حين استلخف فقال ان رسول الله ﷺ كانت له فذك فكان ينفق منها ويعود منها على صغير بني هاشم ويزوج فيه أيتهم وان فاطمة سألته ان يجعلها لها فأبى فكانت كذلك في حياة رسول الله ﷺ حتى مضى لسبيله فلما ان ولى عمر عمل فيها بمثل ما عملا حتى مضى لسبيله ثم اقطعها مروان ثم صارت لعمر بن عبد العزيز ، قل عمر رأيت امرأ منعه رسول الله ﷺ فاطمة ليس لي بحق واني اشهدكم اني قد رددتها على ما كانت .

قلت انما اقطعها مروان في ايام حياة عثمان بن عفان وكان ذلك مما عابوه وتعلقوا به عليه ، وكان تأويله في ذلك والله اعلم ما بلغه عن رسول الله ﷺ من قوله اذا اطعم الله نبياً طعمة فهي للذي يقوم من بعده وكان رسول الله ﷺ يأكل منها وينفق على عياله قوت سنة ويصرف الباقي مصرف النقي فاستنقى عثمان عنها بماله فجعلها لأقربائه ووصل بها ارحامهم وقد روي ابو داود هذا الحديث . قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة حدثنا محمد بن الفضيل عن الوليد ابن جميع عن ابي الطفيل قال جاءت فاطمة الى ابي بكر رضي الله عنها تطلب ميراثها من النبي ﷺ قال فقال ابو بكر سمعت رسول الله ﷺ يقول ان الله اذا اطعم نبياً طعمة فهي للذي يقوم من بعده .

قلت وفيه حجة لمن ذهب الى ان اربعة اخماس النقي بعد رسول الله ﷺ للأئمة بعده .

ومن باب بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذى القربى

قال ابو داود : حدثنا عبيد الله بن عمر بن ميسرة حدثنا عبد الرحمن بن مهدي

عن عبد الله بن المبارك عن يونس بن يزيد عن الزهري اخبرني سعيد بن المسيب اخبرني جبير بن مطعم انه جاء هو وعثمان بن عفان يكلمان رسول الله ﷺ فيما قسم من الخس في بني هاشم وبني المطلب فقلت يا رسول الله قسمت لآخواتنا بني المطلب ولم تعطنا شيئاً يعني بني عبد شمس وبني نوفل وقرابتنا وقرابتهن منك واحدة فقال النبي ﷺ انما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد ، قال جبير ولم يقسم لبني عبد شمس ولا لبني نوفل من ذلك الخس كما قسم لبني هاشم وبني المطلب ، قال وكان ابو بكر يقسم الخس نحو قسم رسول الله ﷺ غير انه لم يكن يعطي قريبي رسول الله ﷺ ما كان النبي ﷺ يعطيهم ، قال وكان عمر ابن الخطاب يعطيهم منه وعثمان بعده .

قلت قوله بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد يريد به الحلف الذي كان بين بني هاشم وبين بني المطلب في الجاهلية ، وفي غير هذه الرواية انه قال انما لم نفرق في جاهلية ولا في اسلام ، وكان يحيى بن معين يرويه انما بنو هاشم وبنو المطلب شيء واحد بالسين غير المعجمة اي مثل سواء يقال هذا شيء هذا اي مثله ونظيره . وفي الحديث دليل على ثبوت سهم ذي القربي لأن عثمان وجبيراً انما طالباه بالقرابة ، وقد عمل به الخلفاء بعد عمر وعثمان ، وجاء في هذه الرواية ان ابا بكر لم يقسم لهم ، وقد جاء في غير هذه الرواية عن علي ان ابا بكر قسم لهم وقد رواه ابو داود .

قال ابو داود: حدثنا عثمان بن ابي شبة حدثنا ابن نمير حدثنا هاشم بن ابريد حدثنا حسين بن ميمون عن عبد الله بن عبد الله عن عبد الرحمن بن ابي ليلى قال سمعت علياً يقول اجتمعت انا والعباس وفاطمة وزيد بن حارثة عند النبي ﷺ

فقلت يا رسول الله ان رأيت ان توليني حقنا من هذه الخمس في كتاب الله تعالى فأقسمه في حياتك كي لا ينازعني احد بعدك فافعل . قال ففعل ذلك فقسمته حياة رسول الله ﷺ ثم ولانيه ابو بكر حتى كان آخر سنة من سني عمر فإنه اتاه مال كثير فعزل حقنا ثم ارسل اليّ فقلت بنا عنه العام غني وبالمسلمين اليه حاجة فأردده عليهم ، ثم لم يدعني اليه احد بعد عمر فلقيت العباس بعد ما خرجت من عند عمر فقال يا علي حرمتا الغداة شيئاً لا يرد علينا ابداً وكان رجلاً داهياً . قلت فقد روى عن علي رضي الله عنه ان ابا بكر كان يقسم فيهم وكذلك عمر الى ان تركوا حقهم منه فدل ذلك على ثبوت حقهم .

وقد اختلف العلماء في ذلك فقال الشافعي حقهم ثابت وكذلك مالك بن انس وقال اصحاب الرأي لا حق لذي القربي وقسموا الخمس في ثلاثة اصناف . وقال بعضهم انما اعطى رسول الله ﷺ بني المطلب للنصرة في القرابة الا تراه يقول انا لم نفترق في جاهلية ولا اسلام فنبه على ان سبب الاستحقاق النصر والنصرة قد انقطعت فوجب ان تنقطع العطية .

فان هذا المعنى بمفرده لا يصح على الاعتبار ولو كان ذلك من اجل النصره حسب لسان بنو هاشم اولى الناس بأن لا يعطوا شيئاً فقد كانوا البآ واحداً عليه وانما هو عطية بأسم القرابة كال ميراث ، وقد قيل انما اعطوه عوضاً من الصدقة المحرمة عليهم وتحريم الصدقة باق فليكن السهم باقياً .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن صالح حدثنا عنبسة حدثنا يونس عن ابن شهاب اخبرني عبد الله بن الحارث بن نوفل الهاشمي ان عبد المطلب بن ربيعة بن الحارث ابن عبد المطلب اخبره ان اياه ربيعة بن الحارث وعباس بن عبد المطلب قالا

لعبد المطلب بن ربيعة والفضل بن عباس اثني رسول الله ﷺ فقولاً له يا رسول الله قد بلغنا من السن ما ترى واحبين ان نتزوج وانت يا رسول الله ابر الناس واوصلهم وليس عند ابويننا ما يصيدان عنا فاستعملنا يا رسول الله على الصدقات فلتنود اليك ما يوذي العمال ولتصعب ما كان فيها من مرفق ، قال فأني على ابن ابي طالب ونحن على تلك الحال فقال لنا ان رسول الله ﷺ قال والله لا يستعمل منكم احداً على الصدقة ، فقال له ربيعة هذا من امرك قد نلت صهر رسول الله ﷺ فلم نخسرك عليه فألقي على رضي الله عنه وداه ثم اضطجع عليه فقال انا ابو الحسن القرم والله لا اريم حتى يرجع اليكما ابنا كما بعور ما بهشتا به الى النبي ﷺ قال عبد المطلب فانطلقت انا والفضل حتى نوافق صلاة الظهر قد قامت فصلينا مع الناس ثم اسرعت انا والفضل الى باب حجرة النبي ﷺ وهو يومئذ عند زينب بنت جحش فقمنا بالباب حتى اتى رسول الله ﷺ فأخذ بأذني واذن الفضل فقال اخرجنا ما نصرف ان ثم دخل فأذن لي والفضل فدخلنا فتواكلنا الكلام قليلاً ثم كلمته او كلمه الفضل قد شك في ذلك عبد الله فقال كلمه بالذي امرنا به ابو انا فسكت رسول الله ﷺ ساعة ورفع بصره قبل سقف البيت حتى طال علينا انه لا يرجع الينا شيئاً حتى رأينا زينب تلعب من وراء الحجاب بيدها تريد ان لا نعجل وان رسول الله ﷺ في امرنا ، ثم خفض رسول الله ﷺ رأسه فقال لنا ان هذه الصدقة انما هي اوساخ الناس وانها لا تحمل لمحمد ولا لآل محمد ادعوا لي نوفل بن الحارث فدعى له نوفل ، فقال يا نوفل انكح عبد المطلب فانكحني نوفل ثم قال النبي ﷺ ادعوا الى محمية بن جزم وهو رجل من بني زيد كان رسول الله ﷺ استعمله على الأخماس فقال رسول الله ﷺ لمحمية انكح الفضل فانكحه ،

ثم قال رسول الله ﷺ قم فاصدق عنهما من الخمس كذا وكذا «١» .
قوله انا ابو الحسن القرم هو في اكثر الروايات العموم وكذلك رواه لنا ابن
داسة بالواو وهذا لا معنى له وانما هو القرم واصل القرم في الكلام فحل الابل
ومنه قيل للرئيس قرم يريد بذلك انه المقدم في الرأي والمعرفة بالأمر فهو فيهم
بمنزلة القرم في الابل .

وقوله بحور ما بحثناه اي بجواب المسألة التي بحثنا فيها وبرجوعها ؛
واصل الحور الرجوع يقال ككته فما احار الي جواباً ، اي مارد الي جواباً .
وقوله اخرجنا ما نصرران يريد ما نكتان او ما تضرران من الكلام واصله
من الضرر وهو الشد والاحكام .

وقوله فتواكلنا الكلام معناه ان كل واحد ما قد وكل الكلام الى صاحبه
يريد ان يتبدأ الكلام صاحبه دونه .

وقوله قم فاصدق عنهما من الخمس اي من حصته من الخمس الذي هو سهم
النبي ﷺ وكان يأخذ لطعامه ونفقة اهله منه قدر الكفاية ويرد الباقي منه على
يتامى بنى هاشم واياهم ويضعه حيث اراد الله من وجوه المصلحة . وهو معنى
قوله الى مما افاء الله على الا الخمس وهو مردود عليكم ، وقد يحتمل ان يكون
انما امره ان يسوق المهر عنهما من سهم ذي القربى وهو من جملة الخمس والله اعلم .
قال ابو داود : حدثنا احمد بن صالح حدثنا عتبة بن خالد حدثنا يونس عن
ابن شهاب اخبرني علي بن الحسين ان حسين بن علي اخبره ان علياً رضي الله عنه
قال كانت لي شارف من نصيبي من المغنم يوم بدر وكان رسول الله ﷺ اعطاني

شارفاً من الخمس يومئذ ، فلما اردت ان ابني بقاطمة بنت رسول الله ﷺ واعدت رجلاً صواغاً من بنى قينقاع ان يرتحل معي فنأني بأذخر اردت ان ابيعه من الصواغين فنستمع به في وليمة عرسى فيينا انا اجمع لشارفي متاعاً من الاقتاب والفرائر والجلال وشارفاني مناخان الى جنب حجرة رجل من الأنصار اقبلت حين جمعت ما جمعت فأذا شارفاني قد اجتبت اسنمتها وبقرت خواصرهما واخذ من اكبادهما فلم املك عيني حين رأيت ذلك المنظر فقلت من فعل هذا قالوا فعله حمزة بن عبد المطلب وهو في هذا البيت في شرب من الأنصار غته قينته واصحابه فقالت في غنائها ، الا يا حمز للشرف النواء ، فوثب الى السيف فاجتب اسنمتها وبقر خواصرهما واخذ من اكبادهما ، قال على رضي الله عنه فانطلقت حتى ادخل على رسول الله ﷺ وعنده زيد بن حارثة ، قال فعرف رسول الله ﷺ الذي لقيت فقال مالك فقلت يا رسول الله ما رأيت كالיום عدا حمزة على فائتي فاجتب اسنمتها وبقر خواصرهما وها هو ذا في بيت معه شرب قال فدعا رسول الله ﷺ بردائه فارتدى به ثم انطلق يمشى فاتبته انا وزيد بن حارثة حتى جاء الى البيت الذي فيه حمزة فاستأذن فأذن له فأذا هم شرب فطلق رسول الله ﷺ يلوم حمزة فيما فعل ، فأذا حمزة مثل حمرة عيناه فنظر حمزة الى رسول الله ﷺ ثم صعد النظر فنظر الى ستره ، ثم صعد النظر فنظر الى ركبته ، ثم صعد النظر فنظر الى وجهه ، ثم قال حمزة وهل انتم الا عبيد لا بآي عرف رسول الله ﷺ انه مثل فنكص على عقبه القهقري فخرج وخر جثامه .

قلت الشارف للمستنة من التوق، وقولها (الا يا حمز للشرف النواء) فأن الشرف جمع الشارف والنواء السمان يقال نوت النافة تنوي فهي ناوية وهي نواء قال الشاعر:

لطل ما جررتكن جرا حتى نوى الأعجف واستعرا

ونعم البيت: الا يا حمز للشرف النواء وهن معقلات بالقيء

في ابيات تستدعيه فيها نحرهن وان يطعم لحومهن اصحابه واضيافه فهزته

اريجية الشراب والسماح فكان منه ذلك الصنيع؛ والشمل السكران .

وقد احتج بهذا الحديث بعض من ذهب الى ابطال طلاق السكران وزعم

ان اقواله التي تكون منه في حال السكر لا حكم لما قال ولو كان يلزمه اقواله

لكان حمزة حين خاطب رسول الله ﷺ بما خاطبه به من القول خارجاً من الدين .

قلت وقد ذهب على هذا القائل ان هذا انما كان من حمزة قبل تحريم

الخمر لأن حمزة قتل يوم احد وكان تحريم الخمر بعد غزوة احد فكان معذوراً

في قوله غير مؤآخذ به وكان الحرج عنه زائلاً اذ كان سببه الذي دعاه اليه

مباحاً كالنائم والمغمى عليه فيجري على لسانه الطلاق والقذف فلا يؤآخذ بهما،

فأما وقد حرمت الخمر حتى صار شاربها مؤآخذاً بشرها بمحدوداً فيها فقد صار

كذلك مؤآخذاً بما يجري على لسانه من قول يلزمه به حكم كاطلاق والقذف

وضائر جنایات اللسان، وقد اجمعت الصحابة على ان حد السكران حد المفترى

قالوا وذلك لأنه اذا سكر هذى واذا هذى افترى فالزموه حد المفترى .

وفي ذلك بيان انهم جعلوه مؤآخذاً بأقواله معاقباً بمجنانياته . وانما توقفوا عن قتله

اذا ارتد في حال السكر استيناء به ليتوب في صحوه في حال يعقل ما يقوله

ويصح منه ما يعتقده من التوبة وهو لو ارتد صاحباً لاستتيب ولم يقتل في فوره

فكذلك اذا ارتد وهو سكران .

وقد اختلف العلماء في اقوال السكران ، فقال مالك والثوري والأوزاعي والشافعي طلاق السكران لازم وهو قول اصحاب الرأي ، وقد روي ذلك عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي والنخعي وابن سيرين ومجاهد ، وقال ربيعة بن ابي عبد الرحمن والليث بن سعد واسحاق بن راهوية وابو ثور والمزني طلاقه غير لازم ، وقد روي ذلك عن عثمان بن عفان وابن عباس وهو قول انقاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز وطاووس . ووقف احمد بن حنبل عن الجواب في هذه المسألة وقال لا ادري .

قال ابو داود : حدثنا يحيى بن خلف حدثنا عبد الأعلى عن سعيد الجريري عن ابي الورد عن ابن ابيد قال : قال لي عليّ الا احدثك عني وعن فاطمة بنت رسول الله ﷺ وكانت من احب اهلها اليه قلت بلى قال انها جرت بالرحى حتى اثر في يدها واستقت بالقرية حتى اثرت في نحرها وكنست البيت حتى اغبرت ثيابها فألقى النبي ﷺ خدماً فقلت لو اتيت اباك فسألتيه خادماً فأنته فوجدت عنده خدماً فرجعت فأنته من الغد فقال ما كان حاجتك فسكت فقلت انا احدثك يا رسول الله جرت بالرحى حتى اثر في يدها وحملت القرية حتى اثرت في نحرها ، فلما ان جاءك الخدم امرتها ان تأتيك فنستخدمك خادماً يقيمها حر ماضي فيه ، قال اتني الله يا فاطمة وادي فريضة ربك واعلمي عمل اهلك واذا اخذت مضجعك فسبحي ثلاثاً وثلاثين ، واحدي ثلاثاً وثلاثين ، وكبري اربعاً وثلاثين فتلك مائة فهي خير لك من خادم قالت رضيت عن الله وعن رسوله . قلت فيه من الفقه ان المرأة ليس لها ان تطالب زوجها بخادم كما لها ان تطالبه

بالتفقة والكسوة وانما لما عليه ان يكفيا الخدمة حسب . ولو كان ذلك واجبا
لما عليه لأشبه ان يلزمه رسول الله ﷺ علياً او يجبره بوجه الحكم في ذلك وان
كانت الحال بين علي وفاطمة العطف من ان يجري بينهما المناقشة في الحقوق
الواجبة على الزوجين .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن عيسى حدثنا غنبة بن عبد الواحد القرشي حدثنا
الدخيل بن اياس بن نوح بن مجاعة عن هلال بن سراج بن مجاعة عن ابيه عن جده
مجاعة انه اتى النبي ﷺ يطلب دية اخيه قتله بنو سدوس من بني ذهل فقال النبي
ﷺ لو كنت جاعلاً لمشرك دية جعلتها لأخيك ولكن سأعطيك منها عقبي
فكتب له النبي ﷺ بمائة من الابل من الابل من اول خمس يخرج من مشركي بني ذهل .
قلت معنى العقبي العوض ويشبه ان يكون انما اعطاه ذلك تألفاً له او لمن
وراءه من قومه على الاسلام .

ومن باب سهم الصقي

قال ابو داود : حدثنا مسلم بن ابراهيم حدثنا قرة قال سمعت يزيد بن عبد الله
قال كنا بالربد فجاء رجل اشعث الرأس بيده قطعة اديم احمر فقلنا كأنك من
اهل البادية ؟ قال اجل قلنا ناولنا هذه القطعة الأديم التي في يدك فناولناها
فقرأنا ما فيها فأذا فيها : من محمد رسول الله الى بنى زهير بن أقيش انكم ان شهدتم
ان لا إله الا الله وان محمداً رسول الله وافتم الصلاة وآيتكم الزكاة وادبتم الخمس
من المغنم وسهم النبي وسهم الصقي انتم آمنون بأمان الله ورسوله ، فقلنا من
كتب لك هذا الكتاب قال رسول الله ﷺ .

قلت اما سهم النبي ﷺ فإنه كان يسهم له كسهم رجل ممن شهد الرقعة

حضرها رسول الله ﷺ او غاب عنها . واما الصني فهو ما يصطفيه من عرض
الغنيمة من شيء قبل ان يخمس عبد او جارية او فرس او سيف او غيرها .
وكان النبي ﷺ مخصوصاً بذلك مع الخمس الذي له خاصة .

❦ ومن باب خبر النضير ❦

قال ابو داود : حدثنا محمد بن داود بن سفيان حدثنا عبد الرزاق اخبرنا معمر
عن الزهري عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن رجل من اصحاب النبي ﷺ من
الأنصار ان كفار قريش كتبوا الى اليهود انكم اهل الحلقة والحصون وانكم لتقاتلن
صاحبنا او لتفعلن كذا ولا يحول بيننا وبين نخدم نسانكم شيء فلما بلغ كتابهم
النبي ﷺ اجتمع بنو النضير بالغدر فأرسلوا الى النبي ﷺ اخرج البنا في
ثلاثين رجلاً من اصحابك وليخرج منا ثلاثون حبراً نلتقي بمكان المنصف «١»
فيسمعوا منك فان صدقوك وآمنوا بك آمنا بك ، فلما كان الغد غدا عليهم
بالكتائب فحصرهم وذكر القصة .

قوله انكم اهل الحلقة والحصون يريد بالحلقة السلاح ، وقيل اراد بها الدرع
لأنها حلق سلسلة وتخدم النساء خلايلهن واحدها تخدمه والمخدم موضع
الخلخال من الرجل والكتائب الجيوش المجتمعة واحدها كتيبة ومنها الكتاب
المكتوب ، ومنه الحروف المضمومة بعضها الى بعض .

❦ ومن باب حكم ارض خيبر ❦

قال ابو داود : حدثنا هارون بن زيد بن ابي الزرقاء حدثنا ابي حدثنا حماد
ابن سلمة عن عبيد الله بن عمر قال احسبه عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه

ان النبي ﷺ قاتل اهل خيبر فغلب على الأرض والنخل والجأهم الى قصرهم فصالحوه على ان لرسول الله ﷺ الصفراء والبيضاء والحلقة ولهم ما حملت ركابهم على ان لا يكتبوا ولا يفتيوا شيئاً فأن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد ففتيوا مسكاً لحي بن اخطب وقد كان قتل قبل خيبر كان احتمله معه يوم بني النضير حين اجليت النضير فيه حلبيهم قال «١» فقال النبي ﷺ لسعنة ابن مسك حي بن اخطب قال اذهبت الحروب والتفقات فوجدوا المسك فقتل ابن ابي الحقيق وسبي نساءهم وذرايعهم واراد ان يجلهم فقالوا يا محمد دعنا نعمل في هذه الأرض ولنا الشطر ما بدا لك ولكم الشطر ، وكان رسول الله ﷺ يعطي كل امرأة من نسائه ثمانين وسقاً من تمر وعشرين وسقاً من شعير .

قلت مسك حي بن اخطب ذخيرة من صامت وحلي كانت له وكانت تدعى مسك الحلي ذكروا انها قومت عشرة آلاف دينار فكانت لاتزف امرأة الا استعاروا لها ذلك الحلي وكان شارطهم رسول الله ﷺ على ان لا يكتبوا شيئاً من الصفراء والبيضاء فكتبوه ونقضوا العهد وظهر عليهم رسول الله ﷺ فكان من امره فيهم ما كان .

قال ابو داود : حدثنا الربيع بن سليمان المؤذن حدثنا اسد بن موسى حدثنا يحيى بن زكرياء حدثني سفيان عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن سهل ابن ابي حشمة قال قسم رسول الله ﷺ خيبر نصفين نصفاً لتوابعه ولحاجته ونصفاً بين المسلمين قسمها بينهم على ثمانية عشر سهماً .

قلت فيه من الفقه ان الأرض اذا غنمت قسمت كما يقسم المتاع ، والاعراضي

«١» من قوله وقد كان الى هنا ليست في الشروح اه م .

لا فرق بينها وبين غيرها من الأموال . والظاهر من امر خير ان رسول الله ﷺ فتحها عنوة واذا كانت عنوة فهي مغنومة ، واذا صارت غنيمة فأما حصته من الغنيمة خمس الخمس وهو سهمه الذي سماه الله له في قوله [واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل] فكيف يكون له النصف منها اجمع حتى يصرفه في حوائجه ونوائبه على ظاهر ما جاء في هذا الحديث .

قلت وانما يشكل هذا على من لا يتبع طرق الأخبار المروية في فتوح خير حتى يجمعها ويرتبها فن فعل ذلك تبين امر صحة هذه القسمة من حيث لا يشكل معناه ، وبيان ذلك ان خير كانت لها قرى وضياح خارجة عنها منها الوطيحة والكتيبة والشق والنطاة واللاليم وغيرها من الأسماء فكان بعضها مغنوماً وهو ما غلب عليها رسول الله ﷺ كان سبيلها القسم ، وكان بعضها فيئاً لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فكان خاصاً لرسول الله ﷺ يضعه حيث اراد الله من حاجته ونوائبه ومصالح المسلمين فنظروا الى مبلغ ذلك كله فاستوت القسمة فيها على النصف والنصف وقد بين ذلك الزهري .

قال ابو داود قرئ على الحارث بن مسكين وانا شاهد اخبركم ابن وهب حدثني مالك عن ابن شهاب ان خير كان بعضها عنوة وبعضها صلحاً والكتيبة اكثرها عنوة وفيها صلح ، قلت لمالك وما الكتيبة قال ارض خير وهي اربعون الف عنق .

قلت الملق النخلة مفتوحة العين والملق بكسرهما الكفاية .

ومن باب خبر مكة

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة حدثنا يحيى بن آدم حدثنا ابن ادریس عن محمد بن اسحاق عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس ان رسول الله ﷺ عام الفتح جاءه العباس بن عبد المطلب بأبي سفيان بن حرب فأسلم بمر الظهران ، فقال له العباس يا رسول الله ان ابا سفيان رجل يحب هذا الفخر فلو جعلت له شيئاً ، فقال نعم من دخل دار ابي سفيان فهو آمن ، ومن اطلق بابه فهو آمن .

قلت فيه من الفقه ان المشرك اذا خرج من دار الكفر واسلم وبقيت زوجته في دار الكفر لم تسلم فان الزوجية بينهما لا تنفسخ ما اجتمعا على الاسلام قبل انقضاء العدة ، وذلك ان رسول الله ﷺ لم يكن ظهر على مكة بعد . واسلم ابو سفيان بمر الظهران وبقيت هند بمكة وهي دار كفر بعد ثم اجتمعا في الاسلام قبل انقضاء العدة فكانا على نكاحهما .

واحتج بقوله من دخل دار ابي سفيان فهو آمن من زعم ان فتح مكة كان عنوة لا صلحاً وان للامام اذا ظهر على قوم كفار ان يؤمن من شاء منهم فيمن عليه ويقتل من شاء منهم وله ان يترك الأرض في ايدي اهلها لا يقسمها بين الغانمين وذلك ان رسول الله ﷺ ترك ارض مكة ودورها في ايدي اهلها ولم يقسمها . ومن قال انه فتحها عنوة الأوزاعي وابو يوسف وابو عبيد القاسم بن سلام الا ان ابا عبيد زعم انه من على اهلها فردها عليهم ولم يقسمها ولم يجعلها فينا ، وكان هذا خاصاً لرسول الله ﷺ في مكة ليس لغيره من الأئمة ان يفعل ذلك في شي من البلدان غيرها وذلك انها مسجد لجماعة المسلمين وهي مناخ من سبق .

واجور بيوتها لا تطيب ولا تباع رباعها وليس هذا لغيرها من البلدان .
وقال الشافعي فتحت مكة صلحاً وقد سبق لهم امان فنهزم من اسلم قبل ان
يظهر لهم على شيء ، ومنهم من لم يسلم وصار الى قبول الأمان بالقاء السلاح
ودخول داره فكيف يغتم مال مسلم او مال من بذل له الأمان .

قال ابو داود : حدثنا مسلم بن ابراهيم بن مسكين حدثنا ثابت البناني عن
عبد الله بن رباح الانصاري عن ابي هريرة ان رسول الله ﷺ لما دخل مكة
سرح الزبير بن العوام وابا عبيدة الجراح وخالد بن الوليد على الخيل فقال يا ابا
هريرة اهتف بالأنصار اسلكوا هذا الطريق فلا يشرفن لكم احد الا انتموه .
فنادى مناد لا قریش بعد اليوم ، فقال رسول الله ﷺ من دخل دار ابي سفيان
فهو آمن ، ومن التى السلاح فهو آمن ، فعمد صناديد قریش فدخلوا الكعبة
فغص بهم وطاف النبي ﷺ وصلى خلف المقام ثم اخذ بيحيتي الباب فخرجوا
فبايعوا النبي ﷺ على الاسلام .

قلت في قوله لا يشرفن لكم احد الا انتموه دليل على انه انما عقد لهم الأمان
على شرط ان يكفوا عن القتال وان يلقوا السلاح فأن تعرضوا له اولاصحابه زال
الأمان وحل دماؤهم له . وجملة الأمر في قصة فتح مكة انه لم يكن امراً منبرماً
في اول ما بذل الأمان لهم ولكنه كان امراً مظلوماً متردداً بين ان يقبلوا الأمان
ويمضوا على الصلح وبين ان يحاربوا فأخذ رسول الله ﷺ اهبه القتال ودخل مكة
وعلى رأسه المخفر اذ لم يكن من امرهم على يقين ولا من وفائهم على ثقة فلذلك
عرض الألباس في امرها والله اعلم .

وقد اختلف الناس في ملك دور مكة ورباعها وكراه ييوتها فروى عن عمر ابن الخطاب انه ابتاع دار السجن بأربعة آلاف درهم ، وابع طالس وعمرو بن دينار بيع رباع مكة وكراه منازلها ، واليه ذهب الشافعي واحتج بقول النبي ﷺ وهل ترك لنا عقيل من لا ، وذلك ان عقيل قد كان باع منازل آباءه فرأى النبي ﷺ بيعها ماضياً .

وقالت طائفة لا يحل بيع دور مكة ولا كراؤها ، وروى ذلك عن عبد الله ابن عمرو بن العاص ، وروى عن عطاء وعمر بن عبد العزيز النهي عن كراه ييوتها . وقال احمد بن حنبل اني لا توفي الكراه يعني اجور يوت مكة ، واما الشراء فقد اشترى عمر دار السجن . وقال اسحاق كل شيء من دور مكة فأن بيعها وشراءها واجارتها مكروهة ولكن الشراء اهون .

ومن باب خبر الطائف

قال ابو داود : حدثنا احمد بن علي بن سويد حدثنا ابو داود عن حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن عن عثمان بن ابي العاص ان وقد ثقيف لما قدموا على رسول الله ﷺ انزلهم المسجد ليكون ارق لقلوبهم ، فاشترطوا ان لا يحشروا وان لا يعشروا ولا يجبوا ، فقال رسول الله ﷺ لكم ان لا تحشروا ولا تعشروا ولا خير في دين ليس فيه ركوع .

قوله لا تحشروا ، معناه الحشر في الجهاد والتغير له . وقوله وان لا تعشروا معناه الصدقة اي لا يؤخذ عشر اموالهم . وقوله ان لا يجبوا معناه لا يصلوا واصل التجبية ان يكب الانسان على مقدمه ويرفع مؤخره .

قلت ويشبه ان يكون النبي ﷺ انما سمح لهم بالجهاد والصدقة لأنهما لم يكونا

واجبين في العاجل ، لأن الصدقة انما تجب بحلول الحول ، والجهاد انما يجب لحضور العدو ، فأما الصلاة فهي راحة في كل يوم وليلة في اوقاتها الموقوتة ولم يحز ان يشترطوا تركها ، وقد سئل جابر بن عبد الله عن اشتراط ثقيف ان لا صدقة عليها ولا جهاد ، فقال علم انهم سيتصدقون ويجهدون اذا اسلموا . وفي هذا الحديث من العلم ان الكافر يجوز له دخول المسجد لحاجة له فيه او للمسلم اليه .

— ومن باب ايقاف ارض السواد وارض العنوة —

قال ابو داود : حدثنا احمد بن يونس حدثنا زهير حدثنا سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ منعت العراق قفيزها ودرهمها ومنعت الشام مديها ودينارها ، ومنعت مصر اردبها ودينارها ، ثم عدتم من حيث بدأتم قلها زهير ثلاث مرات شهد على ذلك لحم ابي هريرة ودمه .

قلت المذني مكيال اهل الشام ، يقال انه يسم خمسة عشر او اربعة عشر مكوكا ، والأردب مكيال لأهل مصر ويقال انه يسم اربعة وعشرين صاعا .

ومعنى الحديث ان ذلك كائن ، وان هذه البلاد تفتح للمسلمين ويوضع عليها الخراج شيئا مقدرا بالمكاييل والأوزان ، وانه سيمنع في آخر الزمان .

وخرج الأمر في ذلك على ما قاله ﷺ وبيان ذلك ما فعله عمر رضي الله عنه بأرض السواد فوضع على كل جريب عامر او غامر درهما وقفيزا ، وقد روي عنه اختلاف في مقدار ما وضعه عليها ، وفيه مستدل لمن ذهب الى ان وجوب الخراج لا ينفي وجوب العشر ، وذلك لأن العشر انما يؤخذ بالقفزان والخراج نقداً اما دراهم واما دنانير .

قال ابو داود: حدثنا احمد بن حنبل حدثنا عبد الرزاق اخبرنا معمر عن همام ابن منبه ، قال هذا ما حدثنا به ابو هريرة عن رسول الله ﷺ وقال رسول الله ﷺ ايما قرية اتيتموها واقتم فيها فسهكم فيها ، وايما قرية عصت الله ورسوله فأن خسر الله ورسوله ثم هي لكم .

قلت فيه دليل على ان اراضى الضوة حكمها حكم سائر الأموال التي تغنم وان خسرها لأهل الخمس واربعة اخماسها للغنائم .

ومن باب اخذ الجزية

قال ابو داود: حدثنا العباس بن عبد العظيم حدثنا سهل بن محمد حدثنا يحيى ابن ابي زائدة عن محمد بن اسحاق عن عاصم بن عمر عن انس بن مالك ان النبي ﷺ بعث خالد بن الوليد الى اكيدر دومة فأخذه فأتوا به فخن له دمه وصالحه على الجزية .

قلت اكيدر دومة رجل من العرب يقال هو من غسان ففي هذا من امره دلالة على جواز اخذ الجزية من العرب كجوازه من المعجم ، وكان ابو يوسف يذهب الى ان الجزية لا تؤخذ من عربي . وقال مالك والأوزاعي والشافعي ، العربي والعجمي في ذلك سواء .

وكان الشافعي يقول انما الجزية على الأديان لا على الانساب . ولولا ان تأثم بتمنى الباطل وددنا ان الذي قال ابو يوسف كما قال وان لا يجري على عربي صغار ولكن الله اجل في اعيننا من ان نحب غير ما قضى به .

قال ابو داود: حدثنا الثعلبي حدثنا ابو معاوية عن الأعمش عن ابي وائل عن معاذ بن جبل ان النبي ﷺ لما وجهه الى اليمن امره ان يأخذ من كل حالم

يعني محتلماً ديناراً او عدله من المعافر ثياب تكون باليمن .
قلت في قوله من كل حالم دليل على ان الجزية انما تجب على الذكران منه دون
الأناث ، لأن الحالم عبارة عن الرجل فلا وجوب لها على النساء ولا على المجانين
والصبيان .

وفيه بيان ان الدينار مقبول من جماعتهم اغنياءهم واوساطهم في ذلك سواء
لأن النبي ﷺ بعثه الى اليمن وامره بقتالهم ثم امره بالكف عنهم اذا اعطوا
ديناراً وجعل بذل الدينار حاقناً لدمائهم فكل من اعطاه فقد حقن دمه ، والى
هذا ذهب الشافعي ، قال وانما هو على كل محتلم من الرجال الأحرار دون العبيد .
وقال اصحاب الرأي واحمد بن حنبل يوضع على الموسر منهم ثمانية اار هون
درهما واربعة وعشرون واثنا عشر .

وقال احمد على قدر ما يطيقون ، قيل له فيزداد في هذا اليوم وينقص ، قال
نعم على قدر طاقتهم وعلى قدر ما يرى الامام ، وقد علق الشافعي القول في الزام
الفقير الجزية .

قال ابو داود: حدثنا مصرف بن عمرو اليامي حدثنا يونس بن بكير حدثنا
اسباط بن نصر الهمداني عن اسماعيل بن عبد الرحمن التمرشي عن ابن عباس قال
صالح رسول الله ﷺ اهل نجران على النبي حلة النصف في صفر والنصف في
رجب يؤدونها الى المسلمين وعارية ثلاثين درعاً وثلاثين فرساً وثلاثين بعيراً
وثلاثين من كل صنف من اصناف السلاح يغزون فيها والمسلمون ضامنون
لها حتى يردوها عليهم ان كان باليمن كيد ذات دا تغدرة .

قلت هذا وقع في كتابي ، وفي رواية غيرها كيد ذات غدر ، وهذا اصوب

على ان لا تهدم لهم بيعة ولا يخرج لهم قس ولا يفتنون عن دينهم ما لم يحدثوا حدثاً او يأكلوا الربا .

قلت في هذا دليل على ان للامام ان يزيد وينقص فيما يقع عليه الصلح من دينار واكثر على قدر طاقتهم ووقوع الرضا منهم به . وفيه دليل على ان العارية مضمونة .

وقوله كيد ذات غدر يريد الحرب . اخبرني ابو عمر قال : قال ابن الأعرابي الكيد الحرب ، ومنه ما جاء في بعض الحديث ان رسول الله ﷺ خرج في بعض مغازبه فلم يلق كيداً اي حرباً .

— ومن باب اخذ الجزية من المجوس —

قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا سفيان عن عمرو بن دينار سمع نبالة يحدث عمرو بن اوس وابا الشعثاء كنت كاتباً لجزء بن معاوية عم الأخنف بن قيس اذ جاءنا كتاب عمر قبل موته بسنة اقلوا كل ساحر وفرقوا بين كل ذي محرم من المجوس وانهم عن الزمزمة ، قتلنا في يوم ثلاث سواحر وفرقنا بين كل رجل من المجوس وحرمة في كتاب الله وصنع طعاماً كثيراً فدعاهم فمرّض السيف على نغذه فأكلوا ولم يمرضوا والقوا وقر بغل او بغلين من الورق ولم يكن عمر اخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله ﷺ اخذها من مجوس هجر .

قوله القوا وقر بغل او بغلين من الورق يريد اخيطة من الورق يأكلون بها ، قلت ولم يحملهم عمر على هذه الأحكام فيما بينهم وبين انفسهم اذا خلوا ، وانما منعهم من اظهار ذلك للمسلمين واهل الكتاب لا يكشفون عن امورهم

التي يتدينون بها ويستعملونها فيما بينهم الا ان يترافعوا اليها في الأحكام . فإذا فعلوا ذلك فإن على حاكم المسلمين ان يحكم فيهم بحكم الله المنزل . وان كان ذلك في الأنكحة فرق بينهم وبين ذوات المحارم كما يفعل ذلك في المسلمين .

وفي امتناع عمر من اخذ الجزية من الجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله ﷺ اخذها من مجوس هجر دليل على ان رأي الصحابة انه لا تقبل الجزية من كل مشرك كما ذهب اليه الأوزاعي وانما تقبل من اهل الكتاب .

وقد اختلف العلماء في المعنى الذي من اجله اخذت منهم الجزية فذهب الشافعي في اغلب قوليهِ الى انها انما قبلت منهم لأنهم من اهل الكتاب ، وروي ذلك عن علي بن ابي طالب .

وقال اكثر اهل العلم انهم ليسوا من اهل الكتاب ، وانما اخذت الجزية من اليهود والنصارى بالكتاب ومن الجوس بالسنة .

واتفق عامة اهل العلم على تحريم نكاح نسايتهم وذبايحهم وسمعت ابن ابي هريرة يحكي عن ابراهيم الحربي انه قال لم يزل الناس متفقين على تحريم نكاح الجوس حتى جانا خلافا من الكرخ يعني ابا ثور .

ومن باب تعشير اهل الذمة اذا اختلفوا بالتجارات

قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا ابو الأحوص حدثنا عطية بن السائب عن حرب بن عبيد الله عن جده ابي امه عن ابيه قال : قال رسول الله ﷺ : انما العشور على اليهود والنصارى وليس على المسلمين عشور .

قوله ليس على المسلمين عشور يريد عشور التجارات والبياعات دون عشور الصدقات .

قلت والذي يلزم اليهود والنصارى من العشور هو ما صالحوا عليه وقت العقد فإن لم يصالحوا عليه فلا عشور عليهم ولا يلزمهم شيء أكثر من الجزية فأما عشور غلات ارضيهم فلا تؤخذ منهم ، وهذا كله على مذهب الشافعي .
وقال اصحاب الرأي ان اخذوا منا العشور في بلادهم اذا اختلف المسلمون اليهم في التجارات اخذناها منهم والا فلا .

ومن باب الذمى يسلم في بعض السنة هل عليه الجزية ❦
قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن الجراح عن جرير عن قابوس عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ ليس على مسلم جزية .
قلت هذا يتأول على وجهين احدهما ان معنى الجزية الخراج فلو ان يهودياً اسلم وكانت في يده ارض صولح عليها وضعت عن رقبته الجزية وعن ارضه الخراج وهو قول سفيان والشافعي ، قال سفيان وان كانت الأرض مما اخذ عنوة ثم اسلم صاحبها وضعت عنه الجزية واقر على ارضه الخراج .
والوجه الآخر ان الذمى اذا اسلم وقد مر بعض الحول لم يطالب بحصة ماضى من السنة كما لا يطالب المسلم بالصدقة اذا باع الماشية قبل مضى الحول لأنها حق يجب باستكمال الحول .

واختلفوا فيه اذا اسلم بعد استكمال الحول فقال ابو عبيد لا يستأدي الجزية لما مضى واحتج فيه بالأثر عن عمر بن الخطاب .
وقال ابو حنيفة اذا مات احد منهم وعليه شيء من جزية رأسه لم يؤخذ بذلك ورثته ولم يؤخذ ذلك من تركته . لأن ذلك ليس بدين عليه وان اسلم احد منهم وقد بقى عليه شيء منها سقط عنه ولم يؤخذ منه .

وعند الشافعي يطالب به ويراه كالدين لا يقطع عنه الا بالأداء ؛ وقد علق القول فيه ايضاً ، وقوله مع الجماعة اولى والله اعلم .

— ومن باب الامام يقبل هدايا المشركين —

قال ابو داود : حدثنا هارون بن عبد الله حدثنا ابو داود حدثنا عمران بن قتادة عن يزيد بن عبد الله بن الشخير عن عياض بن حماد ، قال اهديت للنبي ﷺ ناقة فقال هل اسلمت قلت لا ، فقال النبي ﷺ اني نهيت عن زبد المشركين . الزبد العطاء ، وفي رده هديته وجهان احدهما ان يفيظه برد الهدية فيستهضم منه فيحمله ذلك على الاسلام . والآخر ان للهدية موضعاً من القلب ، وقد روى تهادوا تحابوا ، ولا يجوز عليه ﷺ ان يميل بقلبه الى مشرك فرد الهدية قطعاً لسبب الميل .

وقد ثبت ان النبي ﷺ قبل هدية النجاشي وليس ذلك بخلاف لقوله نهيت عن زبد المشركين لأنه رجل من اهل الكتاب ليس بمشرك ، وقد ايج لنا طعام اهل الكتاب ونكاحهم وذلك خلاف حكم اهل الشرك .

— ومن باب اقطاع الارضين —

قال ابو داود : حدثنا العباس بن محمد بن حاتم حدثنا الحسين بن محمد اخبرنا ابو اويس حدثني كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن ابيه عن جده ان النبي ﷺ اقطع بلال بن الحارث معلون القباية جاسيها وغوديتها وحيث يصلح الزرع من قدس ولم يعطه حق مسلم ، وكتب له النبي ﷺ بذلك كتاباً ؛ قال ابو اويس وحدثني ثور بن زيد مولى بني الدليل عن عكرمة عن ابن عباس مثله .

قلت يقال ان معادن القبلية من ناحية القُرْع . وقوله جلسيها يريد نجيديها
ويقل لنجد جلس . قال الأصمعي وكل مرتفع جلس ، والغور ما انخفض
من الأرض يريد انه اقطعه وهاذا ورثاها .

قلت انما يقطع الناس من بلاد العنوة ما لم يحزه ملك مسلم فأذا اقطع رجلاً
بياض ارض فإنه يملكها بالعمارة والأحياء ويثبت ملكه عليها فلا تنتزع من يده
ابداً . فأذا اقطعه معدنا نظر فإن كان المعدن شيئاً ظاهراً كالنقط والقيرو ونحوهما
فأنه مردود لأن هذه الأشياء منافع حاصلة للناس فيها صرفق وهي لمن سبق
اليها ليس لأحد ان يملكها فيستأثر بها على الناس ، وان كان المعدن من معادن
الذهب والفضة او النحاس وسائر الجواهر المستكنة في الأرض المختلطة بالتربة
والحجارة التي لا تستخرج الا بمعاينة وموتنة فإن العطية ماضية الا انه لا يملك
رقبتها حتى يحظرها على غيره اذا عطلها وترك العمل فيها ، انما له ان يعمل فيها
مابدا له ان يعمل فإذا ترك العمل خلى بينه وبين الناس ، وهذا كله على معاني الشافعي .
وفي قوله ولم يعطه حق مسلم دليل على ان ملك ارضاً مرة ثم عطلها او غاب
عنها فإنها لا تملك عليه باقطاع او احياء وهي باقية على ملكه الأول .

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن سعيد ومحمد بن المتوكل العسقلاني المعنى
واحد ان محمد بن يحيى بن قيس المازني حدثهم قال اخبرني ابي عن ثمامة بن شراحيل
عن سُمي بن قيس عن شبيب قال ابن المتوكل بن عبد المدان عن ابيض بن حمال
انه وفد الى رسول الله ﷺ فاستقطعه للملح الذي بأرب فقطعه له فلما ان ولى
قال رجل من المجلس اتدري ما اقطعت له انما اقطعت له الماء العِدّ قال فانزع
منه ، قال وسأله عما يحى من الاراك قال ما لم تنله اخفاف الابل .

قلت وهذا يبين ما قلنا من ان المعدن الظاهر الموجود خيره ونفعه لا يقطعه احد ، والماء العد هو الماء الدائم الذي لا ينقطع .
وفيه من انقعه ان الحاكم اذا تبين الخطأ في حكمه نقضه وصار الى ما استبان من الصواب في الحكم الثاني .

وقوله ما لم تنله اخفاف الابل ذكر ابو داود عن محمد بن الحسن المخزومي انه قال معناه ان الابل تأكل منتهى رؤسها ويحجي ما فوقه .

وفيه وجه آخر وهو انه انما يحجي من الارك ما بعد عن حضرة العمارة فلا تبلغه الابل الرائحة اذا ارسلت في الرعى .

وفي هذا دليل على ان الكلام والرعى لا يمنع من السارحة وليس لأحد ان يستأثر به دون سائر الناس .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن احمد القرشي حدثنا عبد الله بن الزبير حدثنا فرج بن سعيد حدثني عمي ثابت بن سعيد عن ابيه عن جده عن ايض بن حمال انه سأل رسول الله ﷺ عن حمى الأراك فقال رسول الله ﷺ لا حمى في الأراك قال اراك في حظاري ، قال النبي ﷺ لا حمى في الأراك ، قال فرج يعني بحظاري الأرض التي فيها الزرع المحاط عليها .

قلت يشبه ان يكون هذه الأراك يوم احياء الأرض وحظر عليها قائمة فيها فملك الأرض بالأحياء ولم يملك الأراك اذ كانت مرعى للسارحة ، فأما الأراك اذا نبت في ملك رجل فإنه محمي لصاحبه غير محظور عليه يملكه والتصرف فيه ولا فرق بينه وبين سائر الشجر الذي يتخذ الناس في اراضيهم .
قال ابو داود : حدثنا عمر بن الخطاب حدثنا الفريابي حدثنا ابان قال عمرو هو

ابن عبد الله بن ابي حازم قال حدثني عثمان بن ابي حازم عن ابيه عن جده صخر
 ان رسول الله ﷺ غزا ثقيفاً ، فلما ان سمع ذلك صخر ركب في خيل يمد
 رسول الله ﷺ فوجد نبي الله ﷺ قد انصرف ولم يفتح فجعل صخر يومئذ عهد الله
 وذمته ان لا يفارق هذا انقصر حتى ينزلوا على عهد رسول الله ﷺ فلم يفارقهم
 حتى نزلوا على حكم رسول الله ﷺ فكتب اليه صخر : اما بعد ؛ فان ثقيفاً
 قد نزلت على حكمك يا رسول الله وانا مقبل اليهم وهم في خيل فأمر رسول الله
 ﷺ بالصلاة جامعة فدعا لأحمد عشرة دعوات ، اللهم بارك لأحمد في خيلها
 ورجالها ، فأتاه القوم فتكلم المغيرة بن شعبة ، قال يا نبي الله ان صخرأ قد اخذ
 عمتي وقد اسلمت ودخلت فيما دخل فيه المسلمون ، فدعاه فقال يا صخر ان
 القوم اذا اسلموا احرزوا دماءهم واموالهم فادفع الى المغيرة عمة فدفعها اليه
 وسأل النبي ﷺ ما لبني سليم قد هربوا عن الاسلام وتركوا ذلك الماء ،
 فقال يا نبي الله انزليه انا وقومي ، قال نعم فأنزله واسلم المسلمون فأتوا صخرأ
 فسألوه ان يدفع اليهم الماء فأبى فأتوا النبي ﷺ فقالوا يا نبي الله اسلمنا واثبتنا
 صخرأ ابدفع البنا ماءنا فأبى علينا ، فدعاه فقال يا صخر ان القوم اذا اسلموا
 احرزوا اموالهم ودماءهم فادفع الى القوم ماءهم ، قال نعم يا نبي الله فأرأيت وجه
 رسول الله ﷺ يتغير عند ذلك حمرة حياء من اخذه الجارية واخذه الماء .

قلت يشبه ان يكون امره اياه برد الماء طيبهم انما هو على معنى استطابة النفس
 عنه ولذلك كان يظهر في وجهه اثر الحياء ، والأصل ان الكافر اذا هرب
 عن مال له فإنه يكون فيثماً فإذا صار فيثماً وقد ملكه رسول الله ﷺ ثم جعله
 لغيره فإنه لا ينتقل عنه ملكه اليهم باسلامهم فيما بعد ولكنه استطاب نفسه

صخر عنه ثم رده عليهم فألفا لهم على الاسلام وترغيباً لهم في الدين والله اعلم .
ولما رده المرأة فقد يحتمل ان يكون على هذا المعنى ايضاً كما فعل ذلك في
سبي هوازن بعد ان استطاب انفس العتمين عنها ، وقد يحتمل ان يكون ذلك
الأمر فيها بخلاف ذلك لأن القوم انما نزلوا على حكم رسول الله ﷺ فكان
السبي والدماء والأموال موقوفة على ما يريه الله فيهم فرأى ﷺ ان ترد المرأة
وان لا تسبي .

قال ابو داود : حدثنا حسين بن علي حدثنا يحيى بن آدم حدثنا ابو بكر بن
عياش عن هشام بن عروة عن ابيه عن اسماء بنت ابي بكر ان رسول الله ﷺ
اقطع الزبير فخلا .

قلت التخل مال ظاهر العين حاضر النفع كما لمعادن الظاهرة فيشبه ان يكون
انما اعطاه ذلك من الخمس الذي هو سهمه ، وكان ابو اسحاق المروزي يتأول
اقطاع النبي ﷺ للمهاجرين الدور على معنى العارية .

قال ابو داود : حدثنا حفص بن عمر وموسى بن اسماعيل المعنى واحد قالوا
حدثنا عبد الله بن حسان العنبري حدثني جدتاي صفية ودُححية ابنتا عُلَبة
وكانتا ريبتى قبيلة بنت مخزومة وكانت جدة ابيهما انها اخبرتهما ، قالت قدمنا
على رسول الله ﷺ قالت وتقدم صاحبي تعني حريث بن حسان وافد بكر
ابن وائل فبايعه على الاسلام عليه وعلى قومه ، ثم قال يا رسول الله اكتب بيننا
وبين بني قميم بالدهناء ان لا يجاوزها اليانا منهم الا مسافر او مجاور ، قال اكتب
له يا غلام بالدهناء ، فلما رأته قد امر له بها شخص «١» بي وهي وطني وداري

«١» قوله شخص ي ، في القاموس شخص به كفي اناه امر اقلته وازعجه احم

فقلت له يا رسول الله انه لم يسألك السوية من الأرض اذ سألك انما هو هذه
الدهناء مقيد الجمل ومرعي الغنم ونساء تميم وابناؤها وراء ذلك ، فقال امسك
يا غلام صدقت المسكينة المسلم اخو المسلم يسعها الماء والشجر ويتعاونان على الفتان .
قوله مقيد الجمل اي مرعي الجمل ومسرحه فهو لا يبرح منه ولا يتجاوز به في
طلب المرعي فسكانه مقيد هناك كقول الشاعر :

خليلي بالمواة عوجا فلا ارى بها منزلاً الا جريب المقيد
وفيه من الفقه ان المرعي لا يجوز اقطاعه وان الكلاً بمنزلة الماء لا يمنع .
وقوله يسعها الماء والشجر يأمرهما بحسن المجاورة بينهما عن سوء المشاركة
وقوله ويتعاونان على الفتان ، يقال معناه الشيطان الذي يفتن الناس عن دينهم ويضلهم
ويروي الفتان بضم الفاء وهو جماعة الفاتن كما قالوا كاهن وكهان .

ومن باب احياء الموات

قال ابو داود : حدثنا محمد بن الثني حدثنا عبد الوهاب حدثنا ايوب عن
هشام بن عروة عن ابيه عن سعيد بن زيد عن النبي ﷺ قال : من احب ارضاً
ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق .

قلت احياء الموات انما يكون بحفره وتجهيزه وباجراء الماء اليه وبنحوها
من وجوه العمار ، فمن فعل ذلك فقد ملك به الأرض سواء كان ذلك بأذن
السلطان او بغير اذنه ، وذلك لأن هذا كلمة شرط وجزاء فهو غير مقصور على
عين دين عين ولا على زمان دون زمان ، والى هذا ذهب اكثر اهل العلم .
وقال ابو حنيفة لا يملكها بالاحياء حتى يأذن له السلطان في ذلك وخالفه
صاحبه فقالا كقول عامة العلماء .

وقوله ليس لعرق ظلم حق هو ان يغرس الرجل في غير ارضه بغير اذن صاحبها فإنه يؤمر بقلعه الا ان يرضى صاحب الأرض بتركه .

قال ابو داود : حدثنا هناد بن السري حدثنا عبدة عن محمد بن اسحاق عن يحيى بن عمرو عن ابيه قل ولقد خبرني الذي حدثني هذا الحديث ان رجلين اختصما الى رسول الله ﷺ غرس احدهما نخلاً في ارض الآخر ف قضى لصاحب الأرض بأرضه وامر صاحب النخل ان يخرج نخله منها ، قال فلقد رأيتها وانها لتضرب اصولها بالقووس وانها لتدخل عم حتى اخرجت منها .

قوله نخل عم اي طوال واحدها عميم ورجل عميم اذا كان تام الخلق .

قال ابو داود : حدثنا عبد الواحد بن غياث حدثنا عبد الواحد بن زياد حدثنا الأعمش عن جامع بن شداد عن كلثوم عن زينب انها كانت تفلي رأس رسول الله ﷺ وعنده امرأة عثمان بن عفان ونساء من المهاجرات وهن يشتكين منازلهن انها تضيق عليهن ويخرجن منها فأمر رسول الله ﷺ ان تورث دور المهاجرين النساء فمات عبد الله بن مسعود فورثته امرأته داراً بالمدينة .

قلت قد روي عن النبي ﷺ انه اقطع المهاجرين الدور بالمدينة فتأولوها على وجهين احدهما انه انما كان اقطعهم العرصة ليبتئوا فيها الدور ، فعلى هذا الوجه يصح ملكهم في البناء الذي احدثوه في العرصة . والوجه الآخر انهم انما اقطعوا الدور عارية ، واليه ذهب ابو اسحق المروزي ، وعلى هذا الوجه لا يصح الملك فيها وذلك ان الميراث لا يجري الا في فيما كان للوروث مالاً له وقد وضعه ابو داود في باب احياء الموات ، فقد يحتمل ان يكون انما احياء تلك البقاع بالبناء فيها اذ كانت غير مملوكة لأحد قبل والله اعلم .

وقد يكون نوع من الأقطاع ارفاقاً من غير تملك وذلك كالمقاعد في الاسواق
والمازل في الاسفار انما يرتفق بها ولا تملك .

فأما توريثه الدور لساء المهاجرين خصوصاً ؛ فيشبه ان يكون ذلك على
معنى القسمة بين الورثة ، وانما خصصهن بالدور لأنهن بالمدينة غرائب لا عشيرة
لهن بها فجاز لهن الدور لما رأى من المصلحة في ذلك .

وفيه وجه آخر وهو ان تكون تلك الدور في ايديهن مدة حياتهن على سبيل
الارفاق بالسكنى دون الملك كما كانت دور النبي ﷺ وحجره في ايدي نسائه
بعده لا على سبيل الميراث فإنه ﷺ قال نحن لا نورث ما تركناه صدقة .
ويحكى عن سفيان بن عيينة انه قال كان نساء النبي ﷺ في معنى المعتدات لأنهن
لا يتكهنن وللمعتدة السكنى فجعل لهن سكنى البيوت ماعشن ولا يملكن رقاها .
ومن باب الدخول في ارض الخراج

قال ابو داود : حدثنا حيو بن شريح الحضرمي الحمصي حدثنا بقية حدثني
عمارة بن ابي الشعثاء حدثني سنان بن قيس حدثني شبيب بن نعيم حدثني يزيد
ابن خمير حدثني ابو الدرداء قال : قال رسول الله ﷺ من اخذ ارضاً يجزيها
فقد استقال حجرته ، ومن نزع صغار كافر من عنقه فجعله في عنقه فقد ولى
الاسلام ظهره .

قلت معنى الجزية ههنا الخراج ، ودلالة الحديث ان المسلم اذا اشترى ارضاً
خراجية من كافر فإن الخراج لا يسقط عنه ، والى هذا ذهب اصحاب الرأي
الا انهم لم يروا فيما اخرجت من حب عشرأ ، وقالوا لا يجتمع الخراج مع العشر .
وقال عامة اهل العلم العشر طايه واجب فيما اخرجته الأرض من حب اذا

بلغ خمسة اوساق .

والخراج عند الشافعي على وجهين : احدهما جزية والاخر بمعنى الكراء والأجرة . فإذا فتحت الأرض صلحاً على ان ارضها لأهلها فإوضع عليها من خراج فمجراها مجرى الجزية التي تؤخذ من رؤسهم ، فمن اسلم منهم سقط ما عليه من الخراج كما يسقط ما على رقبته من الجزية ولزومه العشر فيما اخرجت ارضه وان كان الفتح انما وقع على ان الأرض للمسلمين ويؤدي في كل سنة عنها شيئاً فالأرض للمسلمين وما يؤخذ منهم عنها فهو اجرة الأرض فسواء من اسلم منهم او اقام على كفره فعليه اداء ما اشترط عليه . ومن باع منهم شيئاً من تلك الأرضين فبيعه باطل لأنه باع ما لا يملك . وهذا سبيل ارض السواد عنده .

❦ ومن باب الأرض بحميتها الرجل ❦

قال ابو داود : حدثنا ابن السرح اخبرنا ابن وهب اخبرني بونس عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس عن الصعب بن جثامة ان رسول الله ﷺ قال لا حي الا لله ولرسوله قال ابن شهاب وبلغني ان رسول الله ﷺ حي النقيع .

قلت قوله لا حي الا لله ولرسوله ، يريد لا حي الا على معنى ما اباحه رسول الله ﷺ وعلى الوجه الذي حماه ، وفيه ابطال ما كان اهل الجاهلية يفعلونه من ذلك وكان الرجل العزيز منهم اذا اتجمع بلداً مخصباً اوفى بكلب على جبل او على نشز من الأرض ثم استعوى الكلب ووقف له من يسمع منتهى صوته بالعواء فحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه ومنع الناس منه .

فأما ما حماه رسول الله ﷺ لمأزبل ابل الصدقة ولضعفي الخبل كالنقيع وهو مكان معروف مستنقع للمياه ينبت فيه الكلاء ، وقد يقال انه مكان ليس بمجد واسع يضيق بمثله على المسلمين المرعى فهو مباح وللأئمة ان يفعلوا ذلك على النظر ما لم يضق منه على العامة المرعى ، وهذا الكلام الذي سقته معنى كلام الشافعي في بعض كتبه .

ومن باب الركاك

قال ابو داود : حدثنا جعفر بن مسافر حدثنا ابن ابي فديك الزمعي عن عمته قريبة بنت عبد الله بن وهب عن امها كريمة بنت المقداد عن ضباعة بنت الزبير ابن عبد المطلب انها اخبرته ، قالت ذهب المقداد لحاجته يبيع الخبزة فأذا جرد يخرج من حجر ديناراً ثم لم يزل يخرج ديناراً ديناراً حتى اخرج سبعة عشر ديناراً ثم اخرج خرقة حمراء يعني فيها ديناراً فكانت ثمانية عشر ديناراً فذهب بها الى النبي ﷺ فأخبره وقال له خذ صدقتها ، فقال له النبي ﷺ هل اهويت للجحر ، قال لا فقال له رسول الله ﷺ بارك الله لك فيها . قوله هل اهويت للجحر يدل على انه لو اخذها من الجحر لكان ركاكاً يجب فيه الخمس .

وقوله بارك الله لك فيها لا يدل على انه جعلها له في الحال ولكنه محمول على بيان الأمر في اللقطة التي اذا عرفت سنة فلم تعرف كانت لا آخذها .

قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا سفيان عن الزهري عن سعيد بن المسيب وابي سلمة سمعا ابا هريرة رضى الله عنه يحدث عن النبي ﷺ قال في الركاك الخمس قال ابو داود : حدثنا يحيى بن ابوب حدثنا عباد بن العوام عن هشام عن الحسن

قال الركاك الكنز العادي .

قلت الركاك على وجهين فالمال الذي يوجد مدفوناً لا يعلم له مالك ركاك لأن صاحبه قد كان ركزه في الأرض أي اثبتته فيها .

والوجه الثاني من الركاك عروق الذهب والفضة فتستخرج بالعلاج ركزها الله في الأرض ركزاً ، والعرب تقول اركر المعدن اذا اتال الركاك .

والحديث انما جاء في النوع الأول منها وهو الكنز الجاهلي على ما فسره الحسن ، وانما كان فيه الخمس لكثرة نفعه وسهولة نيله والأصل ان ما خفت موثنته كثر مقدار الواجب فيه «١» وما كثرت موثنته قل مقدار الواجب فيه كالعشر فيما سقى بالأنهار ونصف العشر فيما سقى بالدواليب .

واختلفوا في مصرف الركاك ، فقال أبو حنيفة بمصرف مصرف الفبي ، وقال الشافعي بمصرف مصرف الصدقات ، واحتجوا لأبي حنيفة بأنه مال مأخوذ من ايدي المشركين ، واحتجوا للشافعي بأنه مال مستفاد من الأرض كالزراع وبأن الفبي يكون أربعة أخماسه للمة ، لأنه مال مختص به الواجد له كمال الصدقة .

ومن باب نبش القبور العادية

— يكون فيها المال —

قال ابو داود: حدثنا يحيى بن معين حدثنا وهب بن جرير حدثنا ابي قال سمعت محمد بن اسحاق يحدث عن اسماعيل بن امية عن يميز بن ابي يميز ، قال سمعت عبد الله ابن عمرو يقول سمعت رسول الله ﷺ حين خرجنا معه الى الطائف فررنا بقبور

١٥ الى هنا انتهت النسخة الكنتانية وقد سقطت الورقة الأخيرة منها فأكملتها

في بخطي ٨٤ م .

فقال رسول الله ﷺ هذا قبر ابي رغال وكان بهذا الحرم يُدفع عنه فلما خرج اصابته
النقمة التي اصاب قوم بهذا المكان فدفن فيه . وآية ذلك انه دفن معه غصن
من ذهب ان انتم نبشتم عنه اصبتموه معه فابتدره الناس فاستخرجوا الغصن .
قلت هذا سبيله سبيل الر كاز لأنه مال من دفن الجاهلية لا يعلم مالكة، وكان
ابو رغال من بقية قوم عاد اهلكهم الله فلم يبق لهم نسل ولا عقب فصار حكم
ذلك المال حكم الر كاز .

وفيه دليل على جواز نبش قبور المشركين اذا كان فيه ارب او نفع للمسلمين
وان ليست حرماتهم في ذلك كحرمة المسلمين « ١ » .

« ١ » اقول والى هنا انتهى المجلد الأول من النسخة الطرطوشية والاشمعية وقد جاء
في آخر هذه مانصه :

والحمد لله رب العالمين وصلواته على سيدنا محمد وآله ومحبه اجمعين
وازواجه امهات المؤمنين

تم المجلد الاول من كتاب معالم السنن للخطابي في يوم الاحد
ثلاث عشرة ليلة خلت من شهر الله المبارك الأتم
رجب المرجب عمت ميامنه من شهور
سنة ٧٢١ هجرية

يتلوه في المجلد الثاني كتاب (اليوع) باب التجارة يخالطها الحلف والكذب
بتوفيق الله وحسن تيسيره

كتاب البيوع

من كتاب التجارة

[يخاطبها الحلف والكذب]

اخبرنا الشيخ الامام ابو المحاسن عبد الواحد بن اسماعيل بن محمد الروياني بقرآن في عليه بآمد طبرستان فأقر به في شهور سنة تسع وتسعين واربعائة قال اخبرنا ابو نصر احمد بن محمد البلخي ، قال اخبرنا ابو سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي ، قال حدثنا ابو بكر محمد بن بكر بن داسة قال : « ١ »

حدثنا ابو داود سليمان بن الأشعث السجستاني رحمه الله ؛ قال حدثنا مسدد قال حدثنا ابو معاوية عن الأعمش عن ابي وائل عن قيس بن ابي غرزة قال كنا في عهد رسول الله ﷺ نسى السامرة فمر بنا رسول الله ﷺ فسمانا بأسم هو احسن منه . فقال يا معشر التجار ان البيع يحضره اللغو والحلف فشوبوه بالصدقة .

قال الشيخ ابو سليمان السمسار اعجمي وكان كثير ممن يعالج البيع والشراء فيهم عجا فتلقتوا هذا الاسم عنهم فغيره رسول الله ﷺ الى التجارة التي هي من الأسماء العربية ، وذلك معني قوله فسمانا بأسم هو احسن منه .

وقد ندعو العرب التاجر ايضاً الرقاحى والترقيع في كلامهم اصلاح المعيشة . وقد احتج بهذا الحديث بعض اهل الظاهر ممن لا يرى الزكاة في اموال التجارة وزعم انه لو كان يجب فيها صدقة كما تجب في سائر الاموال الظاهرة لأمرهم

« ١ » هذا السند في النسخة المصرية . ومن هنا الى كتاب الحدود لا وجود له في الثاني من الامامية لأنه ليس احـ أجزاء الأول بل هو نسخة اخرى اهم .

النبي ﷺ بها ولم يقتصر على قوله فشوبوه بالصدقة او بشيء من الصدقة .
قال الشيخ وليس فيما ذكره دليل على ما ادعوه لأنه انما امرهم في هذا
الحديث بشيء من الصدقة غير معلوم المقدار في نضاعيف الأيام ومر الأوقات
ليكون كفارة عن اللغو والхلف .

فأما الصدقة المقدرة التي هي ربع الشر الواجبة عند تمام الحول فقد وقع
البيان فيها من غير هذه الجهة ، وقد روي سمره بن جندب ان رسول الله ﷺ
كان بأمرهم ان يخرجوا الصدقة عن الأموال التي يعدونها للبيع ، وقد ذكره
ابو داود في كتاب الزكاة ثم هو عمل الأمة واجماع اهل العلم فلا يعد قول
هو لا معمم خلافاً .

— ومن باب استخراج المعادن —

قال ابو داود : حدثنا القعني قال حدثنا عبد العزيز بن محمد عن عمرو يعني
ابن ابي عمرو عن عكرمه عن ابن عباس ان رجلاً لزم غريباً له بشرة دنائير
فقال والله ما افارقك حتى تقضييني او تأثيني بمحبل قل فتحمل بها رسول الله
ﷺ فأثاه بقدر ما وعده ، فقال له النبي ﷺ من اين اصبحت هذا الذهب قال
من معدن ، قال لا حاجة لنا فيها ليس فيها خير فقضاها عنه رسول الله ﷺ .
قال الشيخ في هذا الحديث اثبات الحلالة والضمان وفيه اثبات ملازمة الغريم
ومتنعه من التصرف حتى يخرج من الحق الذي عليه . واما رده الذهب الذي
استخرجه من المعدن ، وقوله لا حاجة لنا فيه ليس فيه خير فيشبه ان يكون
ذلك لسبب علمه فيه خاصة لا من جهة ان الذهب المستخرج من المعدن لا يباح
تموله وتملكه ، فإن عامة الذهب والورق مستخرجة من المعادن ، وقد اقطع

رسول الله ﷺ بلال بن الحارث المعادن القبلية وكانوا يؤمنون عنها الحق وهو عمل المسلمين وعليه امر الناس الى اليوم . ويحتمل ان يكون ذلك من اجل ان اصحاب المعادن يبيعون ترابها ممن يعالجه فيحصل ما فيه من ذهب او فضة وهو غرر لا يدري هل يوجد فيه شيء منها ام لا . وقد كره بيع تراب المعادن جماعة من العلماء منهم عطاء والشعبي وسفيان الثوري والأوزاعي والشافعي واحمد بن حنبل واصحاق بن راهوية .

وفيه وجه آخر وهو ان معنى قوله لا حاجة لنا فيها ليس لنا فيها خير ، اي ليس لما رواج ولا لحاجتنا فيها نجاح ، وذلك ان الذي كان تحمله عنه دنائير مضروبة ، والذي جاء به ثبر غير مضروب وليس بمضروته من بضربه دنائير وانما كان تحمل اليهم الدنائير من بلاد الروم ، واول من وضع السكة في الاسلام وضرب الدنائير عبد الملك بن مروان ، وقد يحتمل ذلك ايضاً وجهاً آخر وهو ان يكون انما كرهه لما يقع فيه من الشبهة ويدخله من الفرر عند استخراجهم اياه من المعدن وذلك انهم انما استخرجوه بالعرش او الخس او الثلث مما يصيبونه وهو غرر لا يدري هل يصيب العامل فيه شيئاً ام لا ، فكان ذلك بمنزلة المقد على رد الآبق والبعير الشارد لأنه لا يدري هل يظفر بهما ام لا .

وفيه ايضاً نوع من الخطر والتغريب بالأنفس لأن المعدن ربما انهار على من يعمل فيه فكره من اجل ذلك معالجه واستخراج ما فيه .

وكانت الدنائير تحمل اليهم في زمان النبي ﷺ من بلاد الروم وكان اول من ضربها في الاسلام عبد الملك بن مروان فهي تدعى المروانية الى هذا الزمان .

❦ ومن باب في اجتناب الشبهات ❦

قال ابو داود : حدثنا احمد بن يونس قال حدثنا ابو شهاب قال حدثنا ابن عون عن الشعبي قال سمعت النعمان بن بشير يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول ان الحلال بين وان الحرام بين وبينهما امور مشتهيات .
احياناً يقول مشتهية وسأضرب في ذلك مثلاً ان الله تعالى حمى حمى وان حمى الله ما حرم وانه من يرعى حول الحمى يوشك ان يخالطه وانه من يخالط الريبة يوشك ان يحسر .

قال ابو داود : حدثنا ابراهيم بن موسى الرازي ، قال حدثنا عيسى حدثنا زكريا عن عامر ، قال سمعت النعمان بن بشير يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول في هذا الحديث قال وبينهما مشتهيات ولا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ دينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام .
قال الشيخ هذا الحديث اصل في الورع وفيما يلزم الانسان اجتنابه من الشبهة والريب .

ومعنى قوله وبينهما امور مشتهيات اي انها تشبه على بعض الناس دون بعض وليس انها في ذوات انفسها مشتهية لا يان لها في جملة اصول الشريعة فان الله تعالى لم يترك شيئاً يجب له فيها حكم الا وقد جعل فيه بياناً ونصب عليه دليلاً ولكن البيان خربان ، بيان جلي يعرفه عامة الناس كافة ، وبيان خفي لا يعرفه الا الخاص من العلماء الذين عنوا بعلم الأصول فاستدركوا معاني النصوص ، وعرفوا طرق القياس والاستنباط ورد الشيء الى المثل والنظير .

ودليل صحة ما قلناه وان هذه الامور ليست في انفسها مشتهية قوله لا يعرفها

كثير من الناس وقد عقل ببيان خواء ان بعض الناس يعرفونها وان كانوا قليلي العدد فاذا صار معلوماً عند بعضهم فليس بمشبه في نفسه ولكن الواجب على من اشبه عليه ان يتوقف ويستبري الشك ولا يقدم الا على بصيرة فانه ان اقدم على الشيء قبل التثبت والتبين لم يأمن ان يقع في المحرم عليه وذلك معنى الحى وضربه المثل به .

وقوله الحلال بين والحرام بين اصل كبير في كثير من الأمور والأحكام اذا وقعت فيها الشبهة او عرض فيها الشك ومهما كان ذلك فان الواجب ان ينظر فاذا كان للشيء اصل في التحريم والتحليل فانه يتمسك به ولا يفارقه باعتراض الشك حتى يزيله عنه يقين العلم ، فالمثال في الحلال الزوجة تكون للرجل والجارية تكون عنده يتسرى بها ويوطأها فيشك هل طلق تلك او اعتق هذه فمما عنده على اصل التحليل حتى يتيق وقوع طلاق او عتق ، وكذلك الماء يكون عنده واصله الطهارة فيشك هل وقعت فيه نجاسة ام لا فهو على اصل الطهارة حتى يتيقن ان قد حلت نجاسة ، وكالرجل يتطهر للصلاة ثم يشك في الحدث فانه يصلي ما لم يعلم الحدث بقينا على هذا المثال .

واما الشيء اذا كان اصله الحظر وانما يستباح على شرائط وعلى هيئات معلومة كالفروج لا تحل الا بعد نكاح او ملك بين وكالاشاة لا يحل لحما الا بزكاة فانه مهما شك في وجود تلك الشرائط وحصولها يقينا على الصفة التي جعلت علماً للتحليل كان باقياً على اصل الحظر والتحريم ، وعلى هذا المثال فلو اختلطت امرأته بنساء اجنبيات او اختلطت مذكاة ببيتات ولم يميزها بعينها وجب عليه

ان يحنئها كلها ولا يقربها وهذان القسمان حكمهما الوجوب والالزوم .

وها هنا قسم ثالث وهو ان يوجد الشيء ولا يعرف له اصل متقدم في التحريم ولا في التحليل ، وقد استوى وجه الامكان فيه حلا وحرمة فان الورع فيما هذا سبيله الترك والاجتناب وهو غير واجب عليه وجوب النوع الأول ، وهذا كما روى عن النبي ﷺ انه مرّ بتمرّة ملقاة في الطريق ؛ فقال لولا اني اخاف ان تكون صدقة لأكلتها وقدم له الضب فلم يأكله ، وقال ان أمه مسخت فلا ادري لعله منها او كما قال . ثم ان خالد بن الوليد اكله بمحضرتة فلم ينكره ويدخل في هذا الباب معاملة من كان في ماله شبهة او خالطه ربي فان الاختيار تركها الى غيرها وليس بمحرم عليك ذلك ما لم يتيقن ان عينه حرام او مخزجه من حرام ، وقد رهن رسول الله ﷺ درعه من يهودي على اصوغ من شعير اخذها لقوت اهله ، ومعلوم انهم يربون في تجارتهم ويستحلون اثمان الخمر ، ووصفهم الله تعالى بأنهم سماعون للكذب أ كالون للسحت ، فعلى هذه الوجوه الثلاثة يجري الأمر فيما ذكرته لك .

وقوله من اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه اصل في باب الجرح والتعديل وفيه دلالة على ان من لم يتوق الشبهات في كسبه ومعاشه فقد عرض دينه وعرضه للطمع واهدفها للقول .

وقوله من وقع في الشبهات وقع في الحرام يريد انه اذا اعتادها واستمر عليها ادته الى الوقوع في الحرام بأن يتجاسر عليه فيواقفه بقول فليتق الشبهة ليسلم من الوقوع في المحرم .

ومن باب وضع الربى

قال ابو داود : حدثنا مسدد قال حدثنا ابو الأحوص قال حدثنا شبيب ابن غرقدة عن سليمان بن عمرو عن ابيه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول في حجة الوداع الا ان كل ربا من ربا الجاهلية موضوع لكم رؤوس امواكم لا تظلمون ولا تظلمون الا وان كل دم من دم الجاهلية موضوع واول دم اضع منها دم الحارث بن عبد المطلب كان مسترضعاً في بني ليث فقتلته هذيل اللهم قد بلغت ، قالوا نعم ثلاثاً ، قال اللهم اشهد ثلاث مرات .

قال الشيخ في هذا من الفقه ان ما ادركه الاسلام من احكام الجاهلية فانه يلقيه بالرد والنكير ، وان الكافر اذا اربى في كفره ولم يقبض المال حتى اسلم فانه يأخذ رأس ماله ويضع الربا ، فأما ما كان قد مضى من احكامهم فان الاسلام يلقيه بالغفو فلا يعترض طيبهم في ذلك ولا يبيع افعالهم في شيء منه فلو قتل في حال كفره وهو في دار الحرب ثم اسلم فانه لا يبيع بما كان فيه في حال الكفر . ولو اسلم زوجان من الكفار وتحاكما اليينا في مهر من خمر او خنزيراً وما اشبههما من المحرم فانه ينظر فان كانت لم تقبضه منه كله فانا نوجب لها عليه مهر المثل ولو قبضت نصفه وبقي النصف فانا نوجب عليه للباقي منه نصف المهر ونجمل الفايئ من النصف الآخر كأن لم يكن ، وعلى هذا ان كان نكاحاً يريدون ان يستأنفوا عقده فانا لا نجهيز من ذلك الا ما اباحه حكم الاسلام ، فان كان امراً ماضياً فانا لانفسخه ولا نعرض له وعلى هذا القياس جميع هذا الباب . وقوله دم الحارث بن عبد المطلب فان ابا داود هكذا روى ، وانما هو في سائر الروايات دم ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب وحدثني عبد الله بن محمد المكي

قال حدثنا علي بن عبد العزيز عن ابي عبيدة قال اخبرني ابن الكلبي ان ربيعة ابن الحارث لم يقتل وقد عاش بعد النبي ﷺ الى زمن عمر وانما قتل له ابن صغير في الجاهلية فأهدر النبي ﷺ فيما اهدر ونسب الدم اليه لأنه ولي الدم .

ومن باب الرجحان في الوزن

قال ابو داود : حدثنا عبيد الله بن معاذ حدثنا ابي حدثنا سفيان عن نمالك ابن حرب قال حدثني سويد بن قيس قال جلبت اثنا وعشرة العبدية بُرأ من هجر فأقينا به مكة فجاءنا رسول الله ﷺ يشي فساومنا بسر اويل فبعناه وثم رجل يزن بالأجر فقال له رسول الله ﷺ زن وارجح .

قوله زن وارجح فيه دليل على جواز هبة المشاع ، وذلك ان مقدار الرجحان هبة منه للبائع وهو غير متميز من جملة الثمن .

وفيه دليل على جواز اخذ الأجرة على الوزن والكيل وفي معناه اجرة القسام والحاسب وكان سعيد بن المسيب ينهي عن اجرة القسام وكرهاها احمد بن حنبل .

قال الشيخ وفي مخاطبة النبي ﷺ وامره اياه به كالدليل على ان وزن الثمن على المشتري فاذا كان الوزن عليه لأن الايفاء يلزمه فقد دل على ان اجرة الوزن عليه فاذا كان ذلك على المشتري فقياسه في السلعة المبعة ان تكون على البائع .

ومن باب قول النبي ﷺ المكيال مكيال اهل المدينة

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شبة قال حدثنا ابن دكين قال حدثنا سفيان عن حفظة عن طائوس عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ الوزن وزن اهل مكة والمكيال مكيال اهل المدينة .

قوله الشيخ هذا حديث قد تكلم فيه بعض الناس وتخطئ في تأويله فزعم ان

النبي ﷺ اراد بهذا القول تعديل الموازين والأرطال والمكاييل وجعل عيارها اوزان اهل مكة ومكاييل اهل المدينة ليكون عند التنازع حكماً بين الناس يحملون عليها اذا تداعوا ، فادعي بعضهم وزناً اوفى او مكياً لا اكبر وادعى الخصم ان الذي يلزمه هو الأصغر منها دون الأكبر ، وهذا تأويل فاسد خارج عما عليه اقوال اكثر الفقهاء وذلك ان من اقر لرجل مكيلة برأ وبشرة ارطال من تمر او غيره واختلفا في قدر المكيلة والارطال فانها يحملان على عرف البلد وعادة الناس في المكان الذي هو به ولا يكلف ان يعطى برطل مكة ولا بمكيال المدينة ، وكذلك اذا اسلفه في عشرة مكاييل قمح او شعير وليس هناك الا مكيلة واحدة معروفة فانها يحملان عليها فان كان هناك مكاييل مختلفة فأسلفه في عشرة مكاييل ولم يصف الكيل بصفة يتميز بها عن غيره فالسلم فاسد وعليه رد الثمن . وانما جاء الحديث في نوع ما يتعلق به احكام الشريعة في حقوق الله سبحانه دون ما يتعامل به الناس في بياعاتهم وامو معاشهم .

فقوله الوزن وزن اهل مكة يريد وزن الذهب والفضة خصوصاً دون سائر الأوزان ومعناه ان الوزن الذي يتعلق به حق الزكاة في التقوِّذ وزن اهل مكة وهي دراهم الاسلام المعدلة منها العشرة بسبعة مثاقيل فاذا ملك رجل منها مائتي درهم وجبت فيها الزكاة ، وذلك ان الدراهم مختلفة الأوزان في بعض البلدان والأما كن فيها البغلي ومنها الطبري ومنها الخوارزمي وانواع غيرها ، والبغلي ثمانية دوانيق والطبري اربعة دوانيق والدرهم الوزن الذي هو من دراهم الاسلام الجائزة بينهم في عامة البلدان ستة دوانيق وهو نقد اهل مكة ووزنهم الجائز بينهم ، وكان اهل المدينة يتعاملون بالدراهم عدداً وقت مقدم رسول الله ﷺ

اياها ، والدليل على صحة ذلك ان عائشة رضى الله عنها قالت فيما روى عنها من قصة برمجة ان شاء اهلك ان اعدتها لم عدة واحدة فقلت تريد الدراهم التي هي ثمنها فأرشدتم رسول الله ﷺ الى الوزن فيها وجعل العيار وزن اهل مكة دون ما يتفاوت وزنه منها في سائر البلدان .

وقد تكلم الناس في هذا الباب وهل كانت هذه الدراهم لم تنزل في الجاهلية على هذا العيار والوزن فذهب بعضهم الى ان الوزن فيها لم يزل على هذا العيار وانما غيروا الشكل منها ونقشوا فيها اسم الله عز وجل وقام الاسلام .
والأوقية وزنها اربعون درهماً ، ولذلك قال رسول الله ﷺ ليس فيما دون خمس اواقي صدقة وهي مائتا درهم ، وهذا المعنى بلغني عن ابي العباس بن شريح انه كان يقول ويذهب اليه وحكوا عن ابي عبيد القاسم بن سلام ما يخالف هذا .
قال ابو عبيد حدثني رجل من اهل العلم والعناية بأمر الناس عن يعني بهذا الشأن ان الدراهم كانت في الجاهلية على ضربين البغلية السوداء التي في كل واحد منها اربعة دوانيق وكانوا يستعملونها على النصف والنصف مائة بغلية ومائة طبرية فكان في المائتين منها من الزكاة خمسة دراهم ، فلما كان زمان بني امية قالوا ان ضربنا البغلية ظن الناس ان هذه التي تجب فيها الزكاة المشروعة فيضر ذلك بالفقراء وان ضربنا الطبرية اضر ذلك بأرباب الأموال فجمع بين الدراهم البغلية والطبرية فكان في احدهما ثمانية دوانيق وفي الآخر اربعة دوانيق وجمعتها اثنا عشر داتقاً قسموها نصفين وضربوا الدراهم على ستة دوانيق .

واما الدنانير فمشهور من امرها انها كانت تحمل اليهم من بلاد الروم وكانت العرب تسميها المرقلية وقد ذكره كثير في شعره فقال :

مروق العيون النظرات كأنه هرقلي وزن احر التبر راجح

ثم ضرب الدنانير في عهد الاسلام عبد الملك بن مروان فحدثني احمد بن عبد العزيز بن شابور قال حدثنا علي بن عبد العزيز قال حدثنا الزبير بن بكار قال حدثنا عمر بن عثمان عن اسحاق بن عبد الله بن كعب بن مالك قال لما اراد عبد الملك بن مروان ضرب الدنانير والدرهم سأل عن اوزان الجاهلية فأجمعوا له على ان المثقال اثنان وعشرون قيراطاً الا حبة بالشامي ، وان العشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل فضربها على ذلك .

فأما اوزان الأبطال والأمناء فهو بمعزل عن هذا ولناس فيها عادات مختلفة في البلدان قد اقرؤا عليها مع تباينها واختلافها كالشامي والحجازي والعراقي وارطال اهل اذربيجان مضاعفة وارطال اهل الري واصبهان دون الأرديلي وفوق الحجازي والعراقي بزيادة كثيرة وكل من اهل هذه البلدان محمول على عرف بلده وعادة قومه لا ينقل عنها ولا يحمل على ماسواها وليست كالدرهم والدنانير التي حمل الناس فيها على عيار واحد وحكم سواء الا ان الدرهم قد يختلف حكمها في شيء واحد وهو ان رجلاً لو باع ثوباً بعشرة دراهم في بلدة يتعاملون فيها بالدرهم الطبرية او الخوارزمية لم يلزم المشتري ان يدفع في ثمنه الوازنة ، وانما يلزمه نقد البلد ولكن ان كان أقر له بعشرة دراهم لزمته الوازنة لأنه ليس في الاقرار عرف يتغير به الحكم في بلد دون بلد . الا ترى ان رجلاً من اهل خوارزم لو اقر عند حاكم بغداد بمائة درهم لرجل من خوارزم انه يلزمه الدرهم الوازنة ان ادعاها المقر له بها فباب الاقرار خلاف باب المعاملات على ما بيناه والله اعلم . واما قوله والمكبال مكبال اهل المدينة فانما هو الصاع الذي يتعلق به وجوب

الكفارات ويجب اخراج صدقة الفطر به ويكون تقدير النفقات وما في معناها بعياره والله اعلم .

وللناس صبعان مختلفة فصاع اهل الحجاز خمسة ارطال وثلاث بالعراقي وصاع اهل البيت فيما يذكره زعماء الشيعة تسعة ارطال وثلاث وينسبون الى جعفر بن محمد وصاع اهل العراق ثمانية ارطال وهو صاع الحجاج الذي سمر به على اهل الأسواق ، ولما ولي خالد بن عبد الله القسري العراق ضاعف الصاع فبلغ به ستة عشر رطلاً فاذا جاء باب المعاملات حملنا العراقي على الصاع المتعارف المشهور عند اهل بلاده والحجazi على الصاع المعروف ببلاد الحجاز ، وكذلك كل اهل بلد على عرف اهله اذا جاءت الشريعة واحكامها فهو صاع للمدينة فهو معنى الحديث ووجهه عندي والله اعلم .

— ومن باب التشديد في الدين —

قال ابو داود : حدثنا محمد بن المتوكل السقلافي قال حدثنا عبد الرزاق قال حدثنا معمر عن الزهري عن ابي سلمة عن جابر قال كان رسول الله ﷺ لا يصلي على رجل مات وعليه دين فأقى بميت ، فقال أطيعه دين قالوا نعم ديناران فقال صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة الأنصاري هما على يارسول الله صلى عليه ، فلما فتح الله على رسوله قال انا اولى بكل مؤمن من نفسه فمن ترك ديناً فعلي بضاؤه ومن ترك مالا فلورثته .

قال الشيخ فيه من الفقه جواز الضمان عن الميت ترك وفاء بقدر الدين او لم يترك وهذا قول الشافعي واليه ذهب ابن ابي ليلى .

وقال ابو حنيفة اذا ضمن عن الميت شيئاً لم يترك له وفاء لم يلزم الضامن لأن

الميت منه بريء وان ترك وفاء لزمه ذلك، وان ترك وفاء يعضه لزمه بقدر ذلك .
قال الشيخ ويشبه ان يكون هذا الحديث لم يبلغه وقد روى في هذه القصة
من غير هذا الطريق انه لم يترك لها وفاء .

وروى محمد بن عمرو عن سعيد بن ابى سعيد عن عبد الله بن ابى قتادة عن ابيه
قال اتى النبي ﷺ بجنازة ليصلي عليها فقال عليه دين، قال نعم ديناران، قال فهل
ترك لها وفاء، قالوا لا، قال فصلوا على صاحبكم، وذكر حديث الضمان حدثناه
الحسن بن يحيى قال حدثنا ابن المنذر قال حدثنا محمد بن عبد الوهاب قال حدثنا
يعلى بن عبيد عن محمد بن عمرو .

❦ ومن باب في المطل ❦

قال ابو داود : حدثنا القعني عن مالك عن ابن ابى الزناد عن الأعرج عن ابى
هريرة ان رسول الله ﷺ قال مطلق الغني ظلم فإذا اتبع احدكم على ملي فليتبع .
قال الشيخ قوله مطلق الغني ظلم دلالة انه اذا لم يكن غنياً يحد ما يقضيه لم
يكن ظالماً، واذا لم يكن ظالماً لم يجز حبسه لأن الحبس عقوبة ولا عقوبة
على غير الظالم .

وقوله اتبع يريد اذا احيل واصحاب الحديث يقولون اذا اتبع بتشديد التاء
وهو خلط وصوابه اتبع ساكنة التاء على وزن افعال ومعناه اذا احيل احدكم
على ملي فليحتل، يقال تبعت الرجل بحقي اتبعه تباعة اذا طالبت وانا تبيعه، ومنه
قوله تعالى [ثم لا تجدوا لكم علينا به تبيعا] .

وفيه من الفقه اثبات الحوالة وفيه دليل على ان الحق يتحول بها الى الحال

عليه ويستقط عن المحيل ولا يكون عليه للمحتال سبيل عند موت المحال عليه
وافلاس ، وذلك لأنه قد اشترط عليه الملاءة والحوالة قد تصح حكماً على الملى
فكان فائدة الشرط ما قلناه والله اعلم .

وقد يستدل بهذا الحديث من يذهب الى ان له الرجوع على المحيل اذا مات
او افلس المحال عليه ، ويتأوله على غير وجه الأول بأن يقول انما امر بأن يتبعه
اذا كان ملياً والمفلس غير ملى فليكن غير متبع به .

قال الشيخ والدلالة على الوجه الأول هي الصحيحة لأنه انما اشترط له الملاءة
وقت الحوالة لا فيما بعدها لأن اذا كتم شرط موقف فالحكم يتعلق بتلك الحال
لا بما بعدها والله اعلم .

وقوله فليتبع معناه فليحتل وهذا ليس على الوجوب وانما هو على الأذن له
والاباحة فيه ان اختار ذلك وشاءه ، وزعم داود ان المحال عليه ان كان ملياً
كان واجباً على الطالب ان يحول ماله عليه ويكره على ذلك ان أباه .

وقد اختلف العلماء في عود الحق الى ذمة الغريم اذا مات المحال عليه او افلس
فقال اصحاب الرأي اذا مات ولم يترك وفاء او افلس حياً فان المحتال يرجع به
على الغريم .

وقال مالك والشافعي واحمد وابو عبيد وابو ثور لا يرجع واحتجوا كلهم
بهذا الحديث ، وفيه قول ثالث ذكره ابن المنذر عن بعضهم فلا احفظه انه لا
يرجع عليه مادام حياً فان الرجل يوسر ويوسر مادام حياً فاذا مات ولم يترك
وفاء رجع به عليه .

ومن باب في حسن القضاء .

قال ابو داود : حدثنا القعنبي عن مالك عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي رافع قال استسلف رسول الله ﷺ بكرة فجاءته ابل الصدقة فأمرني ان اقضى الرجل بكره فقلت لم اجد في الابل الا جملاً خياراً رباعياً فقال النبي ﷺ اعطه اياه فان خيار الناس احسنهم قضاء .

قال الشيخ البكر في الابل بمنزلة الغلام من الذكور والقلوص بمنزلة الجارية من الاناث والرباعي من الابل هو الذي انت عليه ستة سنين ودخل في السنة السابعة فاذا طلعت رباعيته قيل للذكر رباع والانثى رباعية خفيفة الياء .

وفيه من الفقه جواز تقديم الصدقة قبل محلها ، وذلك ان النبي ﷺ لا يحل له الصدقة فلا يجوز ان يقضي من اهل الصدقة شيئاً كان لنفسه فدل انه انما استسلف لأهل الصدقة من ارباب الأموال وهو استدلال الشافعي .

وقد اختلف العلماء في جواز تقديم الصدقة على محل وقتها فأجازها الأوزاعي واصحاب الرأي واحمد بن حنبل واسحاق بن راهوية .

وقال الشافعي يجوز ان بمجل صدقة سنة واحدة . وقال مالك لا يجوز ان يخرجها قبل حلول الحول وكرهه سفيان الثوري .

ومن باب الصرف .

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة القعنبي عن مالك عن ابن شهاب عن مالك بن اوس عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ الذهب بالورق ربي الا هاء وهاء ، والشعير بالشعير ربي الاها وهاء . قال الشيخ هاوها معناه التقابض واصحاب الحديث يقولون هاوها مقصورين

والصواب مدهما ونصب الألف منها . وقوله ها إنما هو قول الرجل لصاحبه إذا ناوله الشيء هاك اي خذ فأسقطوا الكاف منه وعوضوه المد بدلا من الكاف يقال للواحد ها والاثنين ها وما بزيادة الميم وللجماعة هاوُم ؛ قال الله تعالى [هاوُم اقرؤا كتابيه] . وهذا قول الليث ابن المظفر .

قال ابو داود : حدثنا الحسن بن علي حدثنا بشر بن عمر قال حدثنا همام عن قتادة عن ابي الخليل عن مسلم المكي عن ابي الأشعث الصنعاني عن عبادة بن الصامت ان رسول الله ﷺ قال الذهب بالذهب تبرها وعينها والفضة بالفضة تبرها وعينها والبر بالبر مدى بمدى والملح بالملح مدى بمدى فمن زاد او ازداد فقد اربى ولا بأس يبيع الذهب بالفضة والفضة اكثرهما يدأ بيد واما نسيئة فلا .

قال ابو داود ورواه ابن ابي عروبة وهشام الدستوائي عن قتادة عن مسلم بن يسار .

قال الشيخ قوله تبرها وعينها التبر قطع الذهب والفضة قبل ان تضرب وتطبع دراهم ودنانير واحديتها نبرة ، ومن هذا قوله تعالى [ان هو الا متبر ما هم فيه وباطل ما كانوا يعملون] والله اعلم .

والعين المضروب من الدراهم والدنانير والمدى مكيال يعرف ببلاد الشام وبلاد مصرية يتعاملون به واحسبه خمسة عشر مكوكا والمكوك صاع ونصف وحرم رسول الله ﷺ ان يباع مثقال ذهب عين بمثقال وشيء من تبر غير مضروب وكذلك حرم التفاوت بين المضروب من الفضة وغير المضروب ، وذلك معني قوله تبرها وعينها اي كلاهما سواء ، وهذا من باب معقول الفجوى

ثم زاده بياناً بما نسق عليه من قوله ولا بأس يبيع الذهب بالفضة والفضة أكثرهما يداً كيد ، وكان ذلك من باب دليل الخطاب ومفهومه وكلا الوجهين بيان واهل اللغة يتفاهمون بها ، ثم هو قول عامة المسلمين الا ما روي عن اسامة بن زيد وابن عباس في جواز بيع الدرهم بالدرهمين ، وقد روي عن ابن عباس انه رجع عنه . قال الشيخ وقد روي غير ابي داود هذا الحديث فقال الا سواء بسواء مثلاً بمثل . حدثنا محمد بن المكي قال حدثنا محمد بن علي بن زيد الصايغ قال حدثنا سلمة بن طلحة عن محمد بن سيرين ، قال حدثني مسلم بن يسار عن عبادة بن الصامت قال نهى رسول الله ﷺ عن الذهب بالذهب والورق بالورق والتمر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير الا سواء بسواء مثلاً بمثل .

وفيه دليل على ان الدرامم والديناريين اذا بيع بعض جنسها ببعض منه فلم يكونا معاً ذهباً محضاً او فضة محضة حتي يعادلا في الوزن او كان في احدهما شوب او حملان ان البيع فاسد والصرف متعاض وذلك لوجود التفاوت وعدم التساوي . وفيه بيان ان التقابض شرط لصحة البيع في كل ما يجري فيه الربا من ذهب وفضة وغيرهما من المعلوم وان اختلف الجنسان ، ألا تراه يقول فلا بأس يبيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يداً بيد واما النسيئة فلا قبض عليه كما ترى . وجوز اهل العراق بيع البر بالشعير من غير تقابض وصاروا الى ان انقبض انما يجب في الصرف دون ماسواه وقد جمعت بينهما السنة فلا معنى للتفريق بينهما وحملته ان الجنس الواحد مما فيه الربا لا يجوز فيه التفاضل نسيئاً ولا تقدماً . وفيه دليل على ان خيار الثلث لا يدخل في بيع الصرف كما يدخل في سائر البيوع وذلك لأنه قد اشترط فيه التقابض لئلا تبقى بينهما علاقة فلو جاز ان

يكون هناك علاقة باقية لجاز ان يبقى علاقة القبض كما جاز في سائر العقود .
وفيه ان البر جنس والشعير جنس غيره . ولولا انها جنسان مختلفان لم يميز
التفاضل بينهما يداً بيد . كما لا يجوز ذلك في الجنس الواحد .

وقال مالك البر والشعير جنس واحد وزعم ان البر لا يكاد يخلص من الشعير
قلولا انها جنس واحد لم يميز بيع البر بالبر ، وفيه شيء من الشعير لأنه لا بد
من تفاوتها .

قال الشيخ وهذا خلاف النص والحديث حجة عليه وقد اباحه عليه السلام مع علمه
بما يخالطه من يسير الشعير وجعله كالبيع له ولم يعتد به ثم فرق بين جنس البر
والشعير واباح التفاضل فيهما يداً بيد . فثبت جوازه وفساد قول من ذهب الى
الجمع بينهما .

وفيه دليل على انه لا يجوز بيع البر بالبر وزناً بوزن مثلاً بمثل وذلك لأنه
قل والبر بالبر مدى بمدى ، وفي غير هذه الرواية كيلاً بكيل فعلق المائلة
بالمكيال دون غيره من انواع العيار وباب الربى غير معقول المعنى فيجري فيه
القياس كما يجري في سائر الأحكام فلا يجوز مقارفة امثلته الى غيره والله اعلم .

وفي الخبر دليل على ان القوت ليس بعة الربا لأنه ذكر الملع مع البر ومعلوم
انه لا يقتات ، وانما يصلح به القوت ولو جاز ان يكون الربا فيما يصلح به
القوت لجاز ان يكون في الماء الربا على مذهب اصحاب مالك ، وقد يصلح
القوت ايضاً بالحطب والقود ثم لا ربا فيه بالاجماع .

وقد استدل اصحاب الشافعي بذكره الملع مع البر على ان العلة في الربا الطعم
لأنه لما ضم جنس ادني ما يطعم الى جنس اعلا ما يؤكل دل على ان ما بين

النوعين لاحقاً في حكمهما .

ومن باب السيف المحلأ والقلادة فيها الذهب والفضة .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن عيسى وابو بكر بن ابي شيبة واحمد بن منيع قالوا حدثنا ابن المبارك حدثنا ابن العلاء اخبرنا ابن المبارك عن سعيد بن زيد قال حدثني خالد بن ابي عمران عن حفش عن فضالة بن عبيد قال اتى النبي ﷺ عام خيبر بقلادة فيها ذهب وخرز ، قال ابو بكر وابن منيع فيها خرز معلقة بذهب ابتاعها رجل بسبعة دنانير او بسبعة دنانير ، فقال النبي ﷺ لا حتى تميز بينه وبينه ، فقال انما اردت الحجارة وقال ابن عيسى التجارة فقال النبي ﷺ لا حتى تميز بينهما قال فرده حتى ميز بينهما .

قال الشيخ في هذا الحديث انه نهى عن بيع الذهب بالذهب مع احدهما شئ غير الذهب ومن قال هذا البيع فاسد شريح ومحمد بن سيرين والنخعي ، واليه ذهب الشافعي واحمد واسحاق بن راهوية وسواء عندهم كان الذهب الذي هو الثمن اكثر من الذهب الذي مع السلعة او اقل .

وقال ابو حنيفة ان كان الثمن اكثر مما فيه من الذهب جاز وان كان مثله او اقل منه لم يجوز .

وذهب مالك الى نحو من هذا في القلة والكثرة الا انه حد الكثرة بالثلثين والقلة بالثلث .

وقال حماد بن ابي سليمان لا بأس بأن تشتريه بالذهب كان الثمن اقل او اكثر . قال الشيخ قول حماد قول منكر لمخالفته الحديث واقول عامة العلماء وفساده غير مشكل لما فيه من صريح الربا .

فاما ما ذهب اليه ابو حنيفة فانه يخرج على القياس لأنه يجعل الذهب بالذهب سواءً ويجعل ما فضل عن الثمن بازاء السلامة، غير ان السنة قد منعت هذا القياس ان يجري؛ الا تراه يقول انما اردت الحجارة او التجارة فقال لا حتى تميز بينهما فنفي صحة هذا البيع مع قصده الى ان يكون الذهب الذي هو الثمن بعضه بازاء الذهب الذي هو مع الخرز مصارفة وبعضه بازاء الحجارة التي هي الخرز بيعاً وتجارة حتى يميز بينهما فتكون حصصة المصارفة متميزة عن حصصة المتاجرة فدل على ان هذا البيع على الوجهين فاسد .

وبيان فساد هذا البيع من جهة المعنى على وجوه: احدهما انه عقد تضمن بيعاً وصرفاً ومتى جهل التماثل في الذهب بالذهب وقت العقد بطل الصرف ولا سبيل الى معرفة التماثل الا بعد التمييز والتفضيل فتكون التسوية حينئذ بينها بالوزن فروي اصحاب ابي حنيفة عنه انه قال اذا باع صبرة من الطعام بصبرة من جنسه جزافاً لم يميز وان خرجا عند الكيل متساويين وفي هذا اعتبار التماثل حال العقد وهو نظير مسألة الصرف .

والوجه الثاني ان الصفقة اذا تضمنت شيئين مختلفين في الجنس كان الثمن مفضوضاً عليها بالقيمة، واذا كان كذلك و اردنا ان نسقط الثمن عليها بالقيمة واسقطنا قيمة الخرز من جملة الثمن لم ندر كم مقدار ما يبقى منه وهل يكون مثل الذهب المشتري مع الخرز او اقل منه او اكثر فبطل العقد للجهالة .

والوجه الثالث ان احكام عقد الصرف لا تلائم احكام سائر العقود لأن من شرطه التقابض قبل التفرق وانقطاع شرط الخيار وسائر العقود تصح من غير تقابض ويدخلها شرط الخيار فلم نجز الجمع بينها في صفقة واحدة لتنافي معانيها

ولأن حكم أحدهما لا يثبتني على حكم الآخر .
قال الشيخ وهذا معنى قوله لا حتى تميز وتأويله تميز العقدین لا تميز المبيع
وعلى هذا القليل لا يجوز بيع فضة وسلعة معها بدینار وقد ذهب إليه بعض الفقهاء .
وأما الشافعي فقد أجاز ذلك وهو قول أكثر أهل العلم ، إلا أن مالكاً قال
لا يجوز دراهم وسلعة بدینار إلا أن تكون الدراهم يسيرة فإن كانت أكثر من
قيمة السلعة لم يجوز .

قال الشيخ وهذا قول لا وجه له ولا فرق بين القليل والكثير فيما يدخله
الربا لأن أحداً لم يجوز الحبة من الذهب بالحبتين لأنها يسيرة كما لم يجوز الدينار
بالدينارين والدرهم بالدرهمين .

ومن باب اقتضاء الذهب

قال أبو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل ومحمد بن محبوب المعنى واحد قال
حدثنا حماد عن سماك بن حرب عن سعيد بن جبیر عن ابن عمر قال كنت أبيع
الأبل بالبيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير أخذ
هذه من هذه وأعطيت هذه من هذه فأثبت رسول الله ﷺ يعني فذكرت ذلك
له فقال لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء .

قال الشيخ اقتضاء الذهب من الفضة والفضة من الذهب عن اثنان السلعة هو
في الحقيقة يبيع ما لم يقبض فدل جوازه على أن النهي عن بيع ما لم يقبض إنما ورد
في الأشياء التي يثبتني بيعها وبالتصرف فيها الرجح كما روي أنه نهى عن رجح
ما لم يضمن واقتضاء الذهب من الفضة خارج عن هذا المعنى لأنه إنما يراد به

التقايض والتقايض من حيث لا يشق ولا يتعذر دون التصارف والترايح ،
وبين لك صحة هذا المعنى قوله لا بأس ان تأخذها بسعر يومها اي لا نطلب
فيها الربح ما لم تضمن واشترط ان لا يفرقا وبينهما شيء لأن اقتضاء الدرام
من الدنانير صرف وعقد الصرف لا يصح الا بالتقايض .

وقد اختلف الناس في اقتضاء الدرام من الدنانير فذهب اكثر اهل العلم الى
جوازه ومنع من ذلك ابو سلمة بن عبد الرحمن وابن شبرمة ، وكان ابن ابي
ليلي يكره ذلك الا بسعر يومه ولم يعتبر غيره السعر ولم يتأه ولو اكان ذلك
بأغلا او بأرخص من سعر اليوم والصواب ما ذهب اليه وهو منصوص في
الحديث ومعناه ما بينته لك فلا تذهب عنه فانه لا يجوز غير ذلك والله اعلم .
❦ ومن باب الحيوان بالحيوان ❦

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا حماد عن قتادة عن الحسن
عن سمرة ان النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة .
قال الشيخ وجهه عندي ان يكون انما نهى عما كان منه نسيئة في الطرفين
فيكون من باب الكالى بالكالى بدليل حديث عبد الله بن عمرو بن العاص
الذي يليه .

❦ ومن باب الرخصة ❦

قال ابو داود : حدثنا حفص بن عمرو قال حدثنا حماد بن سلمة عن محمد بن
اسحاق عن يزيد بن ابي حبيب عن مسلم بن جبير عن ابي سفيان عن عمرو بن
حريث عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان رسول الله ﷺ امره ان يجهز جيشاً
فنفتد الابل فأمره ان يأخذ على قلائص الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعير بن

الى ابل الصدقة .

قال الشيخ هذا يبين لك ان النهي عن بيع الحيوان نسيئة انما هو ان يكون نسيئاً في الطرفين ، جمعاً بين الحديثين وتوفيقاً بينهما وحديث سمرة يقال انه صحيفه والحسن عن سمرة مختلف في انصاله عند اهل الحديث ، اخبرنا ابن الأعرابي ، قال حدثنا عباس الدوري عن يحيى ابن معين قال حديث الحسن عن سمرة صحيفه وقال محمد بن اسماعيل حديث النهي عن بيع الحيوان نسيئة من طريق عكرمة عن ابن عباس رواه الثقة عن ابن عباس موقوفاً او عكرمة عن النبي ﷺ مرسل قال وحديث زياد بن جبير عن ابن عمر انما هو زياد بن جبير عن النبي ﷺ مرسل وطرق هذا الحديث واهية ليست بالقوية وتأويله اذا ثبت على ما قلنا والله اعلم .

وفي الحديث دليل على جواز السلم في الحيوان لأنه اذا باع بعير او بعيرين فقد صار ذلك حيواناً مضموناً عليه في ذمته .

واختلف اهل العلم في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة فكره ذلك عطاء بن ابي رباح ومنع منه سفيان الثوري وهو مذهب اصحاب الرأي ومنع منه احمد واحتج بحديث سمرة ، وقال مالك اذا اختلف اجناسها جاز بيعها نسيئة وان شابهت لم يجز .

وبعوز الشافعي بيعها نسيئة كانت جنساً واحداً او جنساً مختلفة اذا كان احد الحيوانين تقدماً .

قال الشيخ في اسناد حديث عبد الله بن عمرو ايضاً مقال وقد اثبت احمد حديث سمرة .

ومن باب بيع الثمر بالتمر

قال ابو داود : حدثنا القعني عن مالك عن عبدالله بن زيد ان زيدا ابا عياش اخبره انه سأل سعد بن ابي وقاص عن البيضاء بالسلت فقال له سعد ايها افضل قال البيضاء قال فنهاه عن ذلك وقال سمعت رسول الله ﷺ سئل عن شراء الثمر بالرطب فقال رسول الله ﷺ ابتقص الرطب اذا ييس قالوا نعم فنهي عن ذلك . قال الشيخ البيضاء نوع من البر ابيض اللون وفيه رخاوة يكون ببلاد مصر والسلت نوع غير البر وهو ارق جأ منه ، وقال بعضهم البيضاء هو الرطب من السلت والأول اعرف ، الا ان هذا القول اليق بمعنى الحديث وعلته تبين موضع التشبيه من الرطب بالتمر واذا كان الرطب منها جنساً والبايس جنساً آخر لم يصح التشبيه .

وقوله «ابتقص الرطب اذا ييس» لفظه لفظ الاستفهام ومعناه التقرير والتنبيه فيه على نكته الحكم وعلته ليعتبروها في نظائرها واخواتها وذلك انه لا يجوز ان ينخي عليه ﷺ ان الرطب اذا ييس نقص وزنه فيكون سؤاله عنه سؤال تعرف واستفهام وانما هو على الوجه الذي ذكرته وهذا كقول جرير :

الستم خير من ركب المطايا واندى العالمين بطون راح

ولو كان هذا استفهام لم يكن فيه مدح وانما معناه انتم خير من ركب المطايا . وهذا الحديث اصل في ابواب كثيرة من مسائل الربا وذلك ان كل شيء من المطعوم مما له ندوة ولجفافه نهاية فانه لا يجوز رطبه ببابسه كالعنب والزبيب واللحم النبي بالتفديد ونحوهما ، وكذلك لا يجوز على هذا المعنى منه الرطب بالرطب كالعنب بالعنب والرطب بالرطب لأن اعتبار المائثلة انما يصح فيها

عند اوان الجفاف وهما اذا تناها جفافهما كانا مختلفين لأن احدهما قد يكون ارق رقة واكثر مائية من الآخر، فالجفاف ينال منه أكثر ويتفاوت مقاديرهما في الكيل عند المائلة .

وفي معنى ما ذكرنا المطبوع بالنبي كالعصير الذي اغلى بالنار بما لم يطبخ منه وكاللبن الذي عقد بالنار باللبن الحليب ونحوهما، ولا يجوز على هذا القياس بيع حنطة بدقيق ولا حنطة بسويق ولا بيع خبز بخبز، وهذا كله على مذهب الشافعي ، فأما العصير النبي بالعصير النبي والشيرج بالشرج واللبن الحليب باللبن الحليب فجائز عند الشافعي ، وكذلك خل العنب بخل العنب فان كان في احد النوعين ما لم يميز ولا يجوز عنده بيع اصل شيء فيه الربا بفرعه كبيع الزبد باللبن وبيع الزيت بالزيتون والشيرج بالسسم وعلى هذا المعنى عنده بيع اللحم بالحويان . وقد ذهب اكثر الفقهاء الى ان بيع الرطب بالتمر غير جائز ، وهو قول مالك والشافعي واحمد بن حنبل وبه قال ابو يوسف ومحمد بن الحسن وعن ابي حنيفة جواز بيع الرطب بالتمر تقدماً ، ويشبه ان يكون تأويل الحديث عنده على النسبة دون النقد ، قال ابن المنذر واحسب ابا ثور واقفه على ذلك .

قال الشيخ ولفظ الحديث عام لم يستثن فيه نسبة من نقد والمعنى الذي نه عليه في قوله ينقص الرطب اذا نبس يمنع من تخصيصه وذلك كانه قال اذا علمتم انه ينقص في المتعقب فلا تبيعوه وهذا المعنى قائم في النقد والنسبة معاً . واجاز ابو حنيفة بيع العنب بالزبيب واللحم النبي بالتقديد والعصير المطبوع بالنبي منه تقدماً .

وقال مالك بن انس لا بأس ببيع الدقيق بالبر مثلاً بمثل لأن الدقيق انما هو

حنطة فرقت اجزاؤها وبيع الحنطة بالحنطة جائز متساويين ، وقال مثل ذلك في الحنطة بالسويق والسويق بالدقيق ، وقال في الخبز بالخبز لا بأس به اذا تحرى ان يكون مثلاً بمثل وان لم يوزن ، وقال احمد واسحاق لا بأس يبيع الدقيق بالقمح وزناً بوزن ، وقال الأوزاعي الخبز بالخبز جائز وهو قول ابي ثور .

وحكي ابو ثور عن ابي حنيفة انه قال لا بأس به قرصاً بقرصين ، وروى حرملة عن الشافعي انه اباح بيع الخبز اليابس مثلاً بمثل واصحاب الشافعي ينكرون ذلك فلا يعدونه قولاً صحيحاً له وهو خلاف قياس اصله والخبز يدخله الماء والملح وفيهما عنده الربا ومبلغهما يتفاوت في الخبز وليس هذا كاللحم يجوز بعضها ببعض يابس لأن اللحم نوع واحد لا يدخله غيره .

قال الشيخ قد تكلم بغض الناس في اسناد حديث سعد ابن ابي وقاص ، وقال زيد ابو عياش راويه ضعيف ، ومثل هذا الحديث على اصل للشافعي لا يجوز ان يحتاج به .

قال الشيخ وليس الأمر على ما توهمه ، وابو عياش هذا مولى لبني زهرة معروف ، وقد ذكره مالك في الموطأ وهو لا يروي عن رجل متروك الحديث بوجه ، وهذا من شأن مالك وعادته معلوم ، وقد روي ابو داود في هذا الباب مثل حديث سعد من طريق ابن عمر .

قال حدثنا ابو بكر بن ابي شعبة قال حدثنا ابن ابي زائدة عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان النبي ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر وعن بيع العنب بالزبيب . كپلا وعن الزرع بالحنطة كپلا .

ومن باب العرايا

قال ابو داود : حدثنا احمد بن صالح قال حدثنا ابن وهب اخبرنا يونس عن ابن شهاب اخبرني خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه ان النبي ﷺ رخص في بيع العرايا بالتمر والرطب .

قال العريه فسرهما محمد بن اسحاق بن يسار فقال هي النخلات يهبها الرجل للرجل فيشقى عليه ان يقوم عليها فيبيعها قبل خرصها ، وقد ذكر ابو داود هذا التفسير عنه .

وروي الشافعي خبراً فيه قلت لمحمود بن لييد او قال محمود بن لييد لرجل من اصحاب رسول الله ﷺ اما زيد بن ثابت واما غيره ما عراياكم فقال او سمي رجالاً محتاجين من الانصار شكوا الى النبي ﷺ ان الرطب يأني ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطباً يأكلونه مع الناس وعندهم فضول من قوتهم من التمر فرخص لهم ان يبتاعوا العرايا خرصاً من التمر في ايديهم يأكلونها رطباً .

فأما اصلها في اللغة فأنهم ذكروا في معنى اشتقاقها قولين : احدهما انها مأخوذة من قول القائل : اعريت الرجل النخلة اي اطعته ثمرها يعرفها متى شاء اي يأتيها فيأكل رطبها ، يقال عروت الرجل اذا اتيت تطلب معروفه كما يقال طلب الي فأطلبته وسألني فأسألته .

والقول الآخر انما سميت عربية لأن الرجل يعرفها من جملة نخله اي يستثنيها لا يبيعها مع النخل فربما اكلها وربما وهبها لغيره او فعل بها ما شاء .

قال الشيخ العرايا ما كانت من هذه الوجوه فانها مستثناة من جملة النهي عن المزينة والمزينة يبيع الرطب بالتمر الا تراه يقول رخص في بيع العرايا

والرخصة انما تقع بعد الحظر وورود الخصوص على العموم لا ينكر في اصول الدين وسبيل الحديثين اذا اختلفا في الظاهر وامكن التوفيق بينهما وترتيب احدهما على الآخر ان لا يحمل على المناقاة ولا يضرب بعضها ببعض لكن يستعمل كل واحد منهما في موضعه وبهذا جرت قضية العلماء في كثير من الحديث الا ترى انه لما نهى حكيمنا عن بيع ما ليس عنده ثم اباح السلم كان السلم عند جماعة العلماء مباحاً في محله وبيع ما ليس عند المرء محظوراً في محله وذلك ان احدهما وهو السلم من بيع الصفات والآخر من بيع الأعيان، وكذلك سبيل ما يختلف اذا امكن التوفيق فيه لم يحمل على النسخ ولم يبطل العمل به . وانما جاء تحريم المزاينة فيما كان من الثمر موضوعاً على وجه الأرض وجاءت الرخصة في بيع العرايا فيما كان منها على رؤس الشجر في مقدار معلوم منه بكية لا يزداد عليها وذلك من اجل ضرورة او مصلحة فليس احدهما مناقضاً للآخر او مبطلاً له، وقد قال بهذه الجملة في معناها اكثر الفقهاء مالك والأوزاعي والشافعي واحمد ابن حنبل واسحاق بن راهوية وابو عبيد، وامتنع من القول به اصحاب الرأي وذهبوا الى جملة النهي الوارد في تحريم المزاينة وفسروا العربية تفسيراً لا يليق بمعنى الحديث وصورتها عندهم ان يعرى الرجل من حائطه نخلات ثم يدوله فيها فيبطلها ويعطيه مكانها تمراً فسمى هذا بيعاً في التقدير على المجاز وحقيقة الهبة عندهم .

قال الشيخ والحديث انما جاء بالرخصة في البيع كما ذكرناه زيد بن ثابت ويزيده بياناً حديث سهل بن ابي خيثمة ذكره ابو داود في هذا الباب .

قال حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا بن عيينة عن يحيى بن سعيد عن سعيد

عن بشير بن يسار عن سهل بن أبي حثمة أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر ورخص في العرية أن تباع بخرصها فأكلفها أهلها رطباً فهذا بين لك أنه قد استثنى العرية من جملة ما اقتضاء تحريم النهي عن بيع التمر بالتمر، والظاهر أن المستثنى إنما هو من جنس المستثنى منه والرخصة إنما يلقى المحذور؛ والمحذور ها هنا البيع المنهي عنه، ولو كان الأمر على ما تأولوه من الهبة ما كان للخص معنى ولا لقوله رخص معنى ولا وجه لبيع ملكه في نفسه لأن الهبة يتعلق بمعناها بالاقباض والاقباض لم يقع فلم يزل الملك، والاسم ما وجد له مساغ في الحقيقة لم يميز حمله على الجاز، وقد جاءت هذه الرخصة في غير رواية أبي داود ومروناً ذكرها بتحريم المزينة بأسمائها الخاص وإن كان معناه معنى أبي داود لا فرق بينهما حدثناه محمد بن عبد الواحد، قال حدثنا الحارث بن أبي أسامة، قال حدثنا يزيد بن هارون قال حدثنا محمد بن اسحاق عن نافع عن أبي عمر عن زيد بن ثابت قال نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزينة ورخص في العرايا فدل أن الرخصة إنما وقعت في نوع من المزينة والا لم يكن لذكرها معنى والله أعلم.

ومن باب مقدار العرية

قال أبو داود: حدثنا عبد الله بن مسلمة القعنبي عن مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى أبي أحمد، قال أبو داود وهذا اسمه قزمان عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ رخص في بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق شك داود.

وقال أبو داود حديث جابر إلى أربعة أوسق.

قال الشيخ هذا يبين لك ان معنى الرخصة في العرية هو البيع المعروف ولو كان غير ذلك لم يكن لتحديدتها بأربعة او خمسة لا يجاوزها معنى اذ لا خطري في تفسيرها فيحتاج الى الرخصة في رفعه .

واما جواز البيع في خمسة اوسق منها فقد اباحه مالك على الاطلاق في هذا القدر ، وقال الشافعي لا افسخ البيع في مقدار خمسة اوسق ، وافسخته فيما وراء ذلك . قال ابن المنذر الرخصة في الخمسة الأوساق مشكوك فيها ، والنهي عن المزينة ثابت فالواجب ان لا يباح منها الا القدر المتيقن اباحه ، وقد شك الراوي وهو داود بن الحصين ، وقد رواه جابر فانتفى به الى اربعة اوساق فهو مباح وما زاد عليه محظور .

قال الشيخ هذا القول صحيح وقد الزمه المزني الشافعي وهو لازم على اصله ومعناه .

ومن باب بيع الثمر قبل ان يبدوا اصلاحه

قال ابو داود : حدثنا القعنبي عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدوا اصلاحها نهى البائع والمشتري . قال الشيخ الثمرة اذا بدا اصلاحها امنت العاهة غالباً وما دامت وهي رخوة رخصة اي رطبة قبل ان يشتد حبها او يبدو صلاحها فانها بعرض الآفات ، وكان نهيه البائع عن ذلك لأحد وجهين احدهما احتياطه بأن يدعها حتى يتبين صلاحها فيزداد قيمتها ويكثر نفعه منها وهو اذا تعجل ثمنها لم يكن فيها طائل لقلته فكان ذلك نوعاً من اضاعة المال .

والوجه الآخر ان يكون ذلك مناصحة لأخيه المسلم واحتياطاً لمال المشتري لئلا ينالها الآفة فيبور ماله او يطالبه برد الثمن من اجل الجائحة فيكون بينهما

في ذلك الشر والخلاف ، وقد لا يطلب للبائع مال أخيه منه في الورع ان كان لا قيمة له في الحال اذ لا يقع له قيمة فيصير كأنه نوع من اكل المال بالباطل .
واما نهيه المشتري فمن اجل المخاطرة والتغريب بما له لانها ربما تلفت بأن تنالها العاهة فيذهب ماله فنهي عن هذا البيع تحصيلاً للأموال وكراهة التغريب .

ولم يختلف العلماء انه اذا باعها او شرط عليه القطع جازيها وان لم يبد صلاحها ، وانما انصرف النبي الى البيع قبل بدو الصلاح من التبقية الا ان الفقهاء اختلفوا فيما اذا باعها بعد بدو الصلاح ، فقال ابو حنيفة البيع جائز على الاطلاق وعليه القطع فيكون في معنى من شرط القطع ، وقال الشافعي البيع جائز وعلى البائع تركها على الشجر حتي تبلغ اناها وجعل العرف فيها كالشرط واستدل بما روي عن النبي ﷺ من طريق حميد عن انس انه نهى عن بيع الثمرة حتي يبدو صلاحها ، وقال ارايت ان منع الله الثمرة فبم يأخذ احدكم مال أخيه ، قال فدل ذلك على ان حكم الثمرة التبقية ولو كان حكمها القطع لم يكن يقع معه منع الثمرة .

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن محمد النفيلي قال حدثنا ابن طلبة عن ابوب عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتي تزهو وعن السنبل حتي يبيض ويأمن العاهة نهى البائع والمشتري .

وقوله حتي يزهو هكذا يروي والصواب في العربية حتي تزهي والا زهي في الثمر ان يحمر او يصفر وذلك اشارة الصلاح فيها ودليل خلاصها من الآفة .
وقوله عن السنبل حتي يبيض فان ظاهره بوجب جواز بيع الحب في سنبلة اذا اشتد وايض لأنه حرمه الى غاية خفكه بعد بلوغ الغاية بخلاف حكمه قبلها

واليه ذهب اصحاب الرأي ومالك بن انس وشبهوه بالجوز واللوز يباعان في قشرهما .
وقال الشافعي لا يجوز بيع الحب في السنبل لأنه غرر وقد نهى عن بيع
الفرد والمقصود من السنبل حبه وهو مجهول بينك وبينه لا يدري هل هو سليم
في بطنه ام لا فيفسد البيع من اجل الجهالة والقدر كبيع لحم السلوخة في جلدها
واحتمج بأن النهي عن بيع الحب في السنبل معلول بعلمين : أما قبل ان يبيض
ويشتد فلاجل الآفات والجوائح ، وأما بعد ذلك فلاجل الجهالة وعدم المعرفة
به وقد يتوالى على الشيء طئنان وموجبها واحد فترتفع احديهما وهو بحاله غير
منفك عنه وذلك كقوله تعالى [فان طلقها فلا تقل له من بعد حتى تنكح زوجاً
غيره] وكان معلوماً ان تحليلها للزوج الأول لا يقع بنفس نكاح الزوج الثاني
وبعده عليها حتى يدخل بها ويصيبها ثم يطلقها وتنقض عدتها منه كقوله تعالى
[ولا تقربوهن حتى يطهرن] فكان ظاهره ان انقطاع الدم رافع للحظر ولم
يمنع ذلك من ورود دليل المنع الا بوجود شرط ثاني وذلك قوله [فاذا تطهرن]
يريد والله اعلم طهارة الاغتسال بالماء .

وأما بيع الجوز في قشره فانه غرر معفو عنه لما فيه من الضرورة وذلك انه
لو نزع لبه عن قشره اسرع اليه الفساد والعفن ، وليس كذلك البر والشعير وما في
معناهما لأن هذه الحبوب تبقى بعد التذرية والتنقية المدة الطويلة من الأيام
والسنتين . فأما ما لا ضرورة فيه من بقاء قشره الا على فان البيع غير جائز معه حتى
ينزع فكذلك قياس الحب في السنبل والله اعلم .

قال ابو داود : حدثنا ابو بكر محمد بن خلاد الباهلي قال حدثنا يحيى بن سعيد
عن سليم بن حبان قال حدثنا سعيد بن مينا قال سمعت جابر بن عبد الله يقول

نهى رسول الله ﷺ ان يباع التمر حتى تشقق ، قيل وما تشقق ، قال تحمار
وتصفار ويؤكل منها .

قال الشيخ التشقيق تغير لونها الى الصفرة والحمرة والشققة لون غير خالص
في الحمرة والصفرة وانما هي تغير لونه في كمودة ومنه قيل قبيح شقيق اي تغير
اللون الى الساجدة والقبيح .

وانما قال يحمار ويصفار لأنه لم يرد به اللون الخالص وانما يستعمل ذلك في
اللون المتبيل يقال مازال يحمار وجهه ويصفار اذا كان يضرب مرة الى الصفرة
ومرة الى الحمرة فاذا ارادوا انه قد تمكن واستقر قالوا تحمر وتصفّر .

وفي قوله حتى تشقق دليل على ان الاعتبار في بدو الصلاح انما هو بحدوث
الحمرة في الثمرة دون اتيان الوقت الذي يكون فيه صلاح الثمار غالباً ، فقد
ذهب بعض اهل العلم الى اعتباره بالزمان ، واحتج بما روي في بعض الحديث
انه قيل متى يبدو صلاحها ، قال اذا طلعت النجم يعني الثريا والذي في حديث
جابر اولى لأن اعتباره بنفسه اولى من اعتباره بغيره . وفي هذا الباب حرف
غريب من جهة اللغة في حديث زيد بن ثابت قال كان الناس يبتاعون الثمار
قبل ان يبدو صلاحها فاذا جد الناس قال المبتاع اصاب الثمر الدمار واصابه
قشام هكذا هو في رواية ابن داسة .

وقال ابن الأعرابي في روايته عن ابي داود الدمان بالنون ، قال الأصمعي
القشام ان ينتقص ثمر النخل قبل ان يصير بلحاً ، قال والدمان مفتوحة الذال
ان ينشق النخلة اول ما يبدو قلبها عن عفن وسواد ، فأما الدمار فليس بشيء .

— ومن باب بيع السنين —

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل ويحيى بن معين قالوا حدثنا سفيان عن حميد عن الأعمرج عن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبد الله ان النبي ﷺ نهى عن بيع السنين ووضع الجوائح .

قال الشيخ بيع السنين هو ان يبيع الرجل ما ثمره النخلة او النخلات باعيانها سنين ثلاثاً او اربعاً او اكثر منها ، وهذا غدر لأنه يبيع شيئاً غير موجود ولا مخلوق حال العقد ولا يدري هل يكون ذلك ام لا وهل يتم النخل ام لا وهذا في بيع الأعيان ، فأما في بيع الصفات فهو جائز مثل ان يسلف في الشيء الى ثلاث سنين او اربع او اكثر ما دامت للمدة معلومة اذا كان الشيء المسلف فيه غالباً وجوده عند وقت محل السلف .

واما قوله وضع الجوائح هكذا رواه ابو داود ورواه الشافعي عن سفيان باسناده فقال وامره بوضع الجوائح والجوائح هي الآفات التي تصيب الثمار فتهلكها ، يقال جاحم الدهر يحوجهم واجتاحهم الزمان اذا اصابهم بكروه اعظم . قال الشيخ وامره بوضع الجوائح عند اكثر الفقهاء امر ندب واستحباب من طريق المعروف والاحسان لا على سبيل الوجوب والالزام .

وقال احمد بن حنبل وابو عبيد في جماعة من اصحاب الحديث وضع الجائحة لازم للبيع اذا باع الثمرة فأصابته الآفة فهلك ، وقال مالك بوضع في الثلث فصاعداً ولا يوضع فيما هو اقل من الثلث ؛ قال اصحابه ومعنى هذا الكلام ان الجائحة اذا كانت دون الثلث كان من مال المشتري وما كان اكثر من الثلث فهو من مال البائع .

واستدل من تأول الحديث على معنى النذب والاستحباب دون الإيجاب بأنه
أمر حدث بعد استقرار ملك المشتري عليها فلو أراد أن يبيعها أو يهبها لصح
ذلك منه فيها ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن ربح ما لم يضمن فإذا صح بيعها
ثبت أنها من ضمانه ؛ وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها
فلو كانت الجائحة بعد بدو الصلاح من مال البائع لم يكن لهذا النهي فائدة .
— ومن باب بيع المفطر —

قال أبو داود : حدثنا محمد بن عيسى قال حدثنا هشيم أخبرنا صالح بن عامر
قال أبو داود قال محمد حدثنا شيخ من بني تميم قال خطبنا على بن أبي طالب رضي
الله عنه أو قال : قال علي قال قال محمد هكذا حدثنا هشيم قال نهى رسول الله
ﷺ عن بيع المفطر وبيع الفرد وبيع الثمرة قبل أن تدرك .

قال الشيخ يبيع المفطر يكون من وجهين أحدهما أن يضطر إلى العقد من
طريق الإكراه عليه فهذا فاسد لا يتعقد . والوجه الآخر أن يضطر إلى البيع
لدين يركبه أو مائة ترهقه فيبيع ما في يده بالوكس من أجل الضرورة فهذا
مبطل في حق الدين والمروءة أن لا يبايع على هذا الوجه وإن لا يفتات عليه بماله
ولكن يعان ويقرض ويستعمل له إلى الميسرة حتى يكون له في ذلك بلاغ
فإن عقد البيع مع الضرورة على هذا الوجه جاز في الحكم ولم يفسخ . وفي إسناد
الحديث رجل مجهول لا ندري من هو ، إلا أن عامة أهل العلم قد كرهوا البيع
على هذا الوجه .

قال أبو داود : حدثنا أبو بكر وعثمان ابنا أبي شيبة قال حدثنا ابن إدريس
عن عبيد الله عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن النبي ﷺ نهى عن

بيع الفرر زاد عثمان والحصاة .

قال الشيخ اصل الفرر هو ما طوى عنك طمعه وخفي عليك باطنه وسره وهو مأخوذ من قولك طويت الثوب على غمره اي على كسره الأول وكل بيع كان المقصود منه مجهولاً غير معلوم ومعجوزاً عنه غير مقدور عليه فهو فرر وذلك مثل ان يبيعه نملكاً في الماء او طيراً في الهواء او لؤلؤة في البحر او عبداً أبقاً او جلاً شارداً او ثوباً في جراب لم يره ولم ينشره او طعاماً في بيت لم يفتحه او ولد بهيمة لم تولد او ثمر شجرة لم تثمر، وفي نحوها من الأمور التي لا تعلم ولا يدري هل تكون ام لا فان البيع فيها مفسوخ .

وانما نهى عليه السلام عن هذه البيوع تحصيلاً للأموال ان تضيق وقطعاً للخصومة والنزاع ان يقعا بين الناس فيها .

وابواب الفرر كثيرة وجماعها ما دخل في المقصود منه الجهل .

واما بيع الحصاة فانه يفسر على وجهين احدهما ان يرمي بالحصاة ويحمل رميها افادة للعقد فاذا سقطت وجب البيع ثم لا يكون للمشتري فيه الخيار .

والوجه الآخر ان يعترض الرجل القطيع من الغنم فيرمي فيها بحصاة فأية شاة منها اصابها الحصاة فقد استحقها بالبيع ، وهذا من جملة الفرر المنهى عنه .

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن سعيد واحمد بن عمرو بن السرح وهذا لفظه قالا حدثنا سفيان عن الزهري عن عطاء بن يزيد الليثي عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين وعن لبستين ، اما البيعتان فالملامسة والمنابذة ، واما اللبستان فاشتمال الصماء وان يحتجى الرجل في ثوب واحد كاشفاً عن فرجه او لبس على فرجه منه شيء .

قال الشيخ الملامسة ان تلمس الثوب الذي تريد شراءه اي بمسه يده ولا ينشره ولا يتأمله ويقول اذا المستة يدي فقد وجب البيع ثم لا يكون له فيه خيار ان وجد فيه عيباً ، وفي نهيه عن بيع الملامسة مستدل لمن ابطال بيع الأعمى وشراءه لأنه انما يستدل ويتأمل باللمس فيما سبيله ان يستدرك بالعيان وحس البصيرة .
والمنازمة ان يقول اذا نبذت اليك الثوب فقد وجب البيع ، وقد جاء بهذا التفسير في الحديث وقال ابو عبد الله المنازمة ان ينبذ الحجر ويقول اذا وقع الحجر فهو لك وهذا نظير بيع الحصاة .

واما اشتغال الصماء فهو ان يشتمل في ثوب واحد يضع طرفي الثوب على عاتقه الأيسر ويسدل شقه الأيمن هكذا جاء تفسيره في الحديث .

واما الاحتباء في اثواب الواحد ليس على فرجه منه شيء فهو ان يقعد على البيت ، وقد نصب ساقيه وهو غير متززم ثم يجتبي بثوب يجمع بين طرفيه ويشدهما على ركبتيه واذا فعل ذلك بقيت فرجة بينه وبين الهواء تنكشف منها عورته .
قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسامة عن مالك عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله ﷺ نهى عن بيع جبل الحبلية .

قال الشيخ جبل الحبلية هو نتاج التاج ، وقد جاء تفسيره في الحديث هو ان ينتج الناقة بطنها ثم تحمل التي تنجب وهذه بيوع كانوا يتبايعونها في الجاهلية وهي كلها يدخلها الجبل والغرف ففهموا عنها وارشدوا الى الصواب حكم الاسلام فيها .
— ومن باب المضارب اذا خالف —

قال ابو داود : حدثنا مسدد قال اخبرنا سفيان عن شبيب بن غرقدة قال

حدثني الحلي عن عروة البارقي قال اعطاه النبي ﷺ ديناراً يشتري به اضعفة او شاة فاشترى ثنتين فباع احدهما بدينار فأتاه بشاة ودينار فدعا له النبي ﷺ بالبركة في بيعه فكان لو اشترى تراباً لربح فيه .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن كثير العبدى قال اخبرنا سفيان قال حدثني ابو حصين عن شيخ من اهل المدينة عن حكيم بن حزام ان رسول الله ﷺ بعث معه بدينار ليشتري له اضعفة فاشتراها بدينار وباعها بدينارين فرجع فاشترى اضعفة بدينار وجاء بدينار الى النبي ﷺ فتصدق به النبي ﷺ ودعا له ان يبارك له في تجارته .

قال الشيخ هذا الحديث مما يحتج به اصحاب الرأي لأنهم يميزون بيع مال زيد من عمرو بغير اذن منه او توكيل ويتوقف البيع على اجازة المالك فاذا اجازه صحت الا انهم لم يميزوا الشراء بغير اذنه واجاز مالك بن انس الشراء والبيع معاً . وكان الشافعي لا يميز شيئاً من ذلك لأنه غرر لا يدري هل يميزه ام لا ، وكذلك لا يميز النكاح الموقوف على رضا المنكوحة او اجازة الولي غير ان الخبرين معاً غير متصلين لأن في احدهما وهو خبر حكيم بن حزام رجلاً مجهولاً لا يدري من هو ، وفي خبر عروة ان الحلي حدثوه وما كان هذا سبيله من الرواية لم تقم به الحجة .

وقد ذهب بعض من لم يميز البيع الموقوف من تأويل هذا الحديث الى ان وكالته كانت وكالة تفويض واطلاق واذا كانت الوكالة مطلقة فقد حصل البيع والشراء عن اذن .

قال الشيخ وهذا لا يستقيم لأن في خبر حكيم انه تصدق بالدينار فلو كانت

الوكالة مطلقة طالبت له الزيادة والله اعلم .
 وقد جعل غير واحد من اهل العلم هذا اصلاً في ان من وصل اليه مال من
 شبهة وهو لا يعرف له مستحقاً فانه يتصدق به .
 واختلف الفقهاء في المضارب اذا خالف رب المال فروى عن ابن عمر انه
 قال الربح لرب المال . وعن ابي قلابة ونافع انه ضامن والربح لرب المال وبه
 قال احمد واسحاق وكذلك الحكم عند احمد في من استودع مالا فاتجر فيه بغير
 اذن صاحبه ان الربح لرب المال .
 وقال اصحاب الرأي الربح للمضارب ويتصدق به والوضيعة عليه وهو ضامن
 لرأس المال في الوجهين معاً .
 وقال الأوزاعي ان خالف وربح فالربح له في القضاء ويتصدق به في الورع
 والفتيا ولا يصلح لواحد منهما .
 وقال الشافعي اذا خالف المضارب نُظِرَ فان اشترى السلعة التي لم يؤمر بها
 بغير المال فالبيع باطل وان اشترى بغير العين ، فالسلعة ملك للمشتري وهو
 ضامن للمال .

ومن باب الرجل يتجر في مال الرجل بغير اذنه —
 قال ابو داود : حدثنا محمد بن العلاء قال حدثنا ابو اسامة قال حدثنا
 محمد بن حمزة قال اخبرنا سالم بن عبد الله عن ابيه قال سمعت رسول الله ﷺ
 يقول من استطاع منكم ان يكون مثل صاحب فرق الارز فليكن مثله ،
 قالوا ومن صاحب الارز يا رسول الله فذكر حديث الفارحين سقط
 عليهم الجبل فقال كل واحد منهم اذكروا احسن عملكم الى ان قال :

وقال الثالث منهم اللهم تعلم اني استأجرت اجيراً بفرق ارض فلما امسيت عرضت عليه حقه فأبى ان يأخذه وذهب فتمرت له حتى جئت له بقرًا ورعاهما فلقيني فقال اعطني حقي فقلت اذهب الى تلك البقر ورعاهما فخذها فذهب فاستافها .

قال الشيخ قد احتج به احمد بن حنبل لقوله الذي حكيناه عنه في الباب الأول ، ويشبه على مذهبه ان يكون هذا الرجل انما كان استأجره على فرق ارض معلوم بعينه حتى يكون التجارة وقعت بمال الاجير ، فاما اذا كانت الاجرة في الذمة غير معينة فانما وقعت التجارة في مال المستأجر لأنها من ضمانه فالربح له لأنه المالك والعامل المتصرف فيه ، الا انه لا حجة له في واحد من الأمرين ايها كان لأن هذا قول ثناء ومدح استحقه هذا الرجل في امر تبرع به لم يكن يلزمه من جهة الحكم فحمد عليه ، وانما هو الترغيب في الاحسان والندب اليه وليس من باب ما يجب ويلزم في شيء .

ومن باب الشركة على غير رأس مال

قال ابو داود : حدثنا عبيد الله بن معاذ حدثنا يحيى قال حدثنا سفيان عن ابي اسحاق عن ابي عبيدة قال اشتركت انا وعمار وسعد فيما يصيب يوم بدر قال بقاء سعد بأسيرين ولم اجيء انا وعمار بشيء .

قال الشيخ شركة الأبدان صحيحة في مذهب سفيان الثوري واصحاب الرأي وهذا الحديث حجة لهم ، وقد احتج به احمد بن حنبل واثبت شركة الأبدان وهو ان يكونا خياطين وقصارين فيعملان او يعمل كل واحد منهما منفرداً او يكون احدهما خياطاً والآخر خزّازاً او حداداً سواء انفق الصناعات

او اختلفت فكل ما اصاب احدهما من اجرة عن عمله كان صاحبه شريكه فيها ، او يشتر كان على ان مايكتسبه كل واحد منهما كان بينهما ان لم يكن العمل معلوماً ، الا ان بعضهم قال لا يدخل فيها الاصطياد والاحتشاش .
وحكي عن احمد انه قال يدخل فيها الصيد والحشيش ونحوهما وقاسوها على المضاربة قالوا اذا كان العمل فيها احد رأسي المال جاز ان يكون في الشقين مثل ذلك وابطلها الشافعي وابو ثور .

فأما شركة المغاوضة فهي عند الشافعي رضى الله عنه فاسدة ووافق في ذلك احمد واسحاق وابو ثور وجوزها الثوري واصحاب الرأي وهو قول الأوزاعي وابن ابي ليلى ، وقال ابو حنيفة وسفيان وابو يوسف لا يكون شركة مغاوضة حتى يكون رأس اموالهما سواء .

حـ ومن باب المزارعة

قال ابو داود : حدثنا محمد بن كثير قال اخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار قال سمعت ابن عمر يقول ان رسول الله ﷺ نهى عنها فذكرته لطاوس فقال قال ابن عباس ان رسول الله ﷺ لم ينها عنها ولكن قال لأن يمنع احدكم ارضه خير من ان يأخذ خراجاً معلوماً .

قال الشيخ خبر رافع بن خديج من هذا الطريق خبر مجمل يفسره الأخبار التي رويت عن رافع بن خديج وعن غيره من طرق اخر ، وقد عقل ابن عباس معنى الخبر وان ليس المراد به تحريم المزارعة شطراً ما تخرجه الأرض ، وانما اريد بذلك ان يتأخروا ارضهم وان يوفق بعضهم بعضاً ، وقد ذكر رافع ابن خديج في رواية اخرى عنه النوع الذي حرم منها والعلة التي من اجلها نهى

عنها ، وذكره أبو داود في هذا الباب .

قال حدثنا إبراهيم بن موسى قال أخبرنا عيسى قال حدثنا الأوزاعي عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن قال حدثني حنظلة بن قيس الأنصاري قال سألت رافع بن خديج عن كراه الأرض بالذهب والورق ، فقال لا بأس بها إنما كان الناس يؤجرون على عهد رسول الله ﷺ بما على الماذيانات وإقبال الجداول وأشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا أو يسلم هذا ويهلك هذا ولم يكن للناس كراً إلا هذا فلذلك زجر عنه ، فاما شيء مضمون معلوم فلا بأس به .

فقد أعلمك رافع في هذا الحديث ان المنهى عنه هو المجهول منه دون المعلوم وانه كان من عادتهم ان يشترطوا فيها شروطاً فاسدة وان يستثنوا من الزرع ما على السواقي والجداول فيكون خاصاً لرب المال . والمزراعة شركة ، وحصة الشريك لا تجوز ان تكون بمجولة ، وقد يسلم ما على السواقي ويهلك سائر الزرع فيبقى المزارع لا شيء له وهذا غرر وخطر . واذا اشترط رب المال على المضارب دراهم لنفسه زيادة على حصة الربح المعلومه فسدت المضاربة ، وهذا وذاك سواء واصل المضاربة في السنة للمزراعة والمساقاة فكيف يجوز ان يصح الفرع ويبطل الأصل .

والماذيانات : الأنهار وهي من كلام العجم صارت دخيلاً في كلامهم . قال الشيخ وقد ذكر زيد بن ثابت العلة والسبب الذي خرج عليه الكلام في ذلك وبين الصفة التي وقع عليها النهي ورواه أبو داود في هذا الباب .

قال حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة حدثنا ابن علية (ح) وحدثنا مسدد قال حدثنا بشر المعني عن عبد الرحمن بن اسحاق عن أبي عبيدة بن محمد بن عمار عن

الوليد بن ابي الوليد عن عمرو بن الزبير قال : قال زيد بن ثابت يغفر الله لرافع ابن خديج انا والله اعلم بالحديث منه انما اتاه رجلان من الأنصار قد اقتتلا فقال رسول الله ﷺ ان كان هذا شأنكم فلا تذكروا للزارع فسمع قوله لا تذكروا المزارع .

وضعف احمد بن حنبل حديث رافع وقال هو كثير الألوان يريد اضطراب هذا الحديث واختلاف الروايات عنه فمرة يقول سمعت رسول الله ﷺ ومرة يقول حدثني عمومي عنه .

وجوز احمد المزارعة واحتج بأن النبي ﷺ اعطى اليهود ارض خيبر مزارعة ونخلها مساقاة واجازها ابن ابي لبى ويعقوب ومحمد وهو قول ابن المسيب وابن سيرين والزهري وعمر بن عبد العزيز وابطلها ابو حنيفة ومالك والشافعي .

قل الشيخ فانما صار هؤلاء الى ظاهر الحديث من رواية رافع بن خديج ولم ينفوا على علته كما وقف عليه احمد . وقد انعم بيان هذا الباب محمد بن اسحاق ابن خزيمة وجوزه وصنف في المزارعة مسألة ذكر فيها علل الأحاديث التي وردت فيها فالمزارعة على النصف والثلث والرابع وعلى ما تراضيا به الشريكان جائزة اذا كانت الحصص معلومة والشروط المفاسدة معدومة وهي عمل المسلمين من بلدان الاسلام واقطار الأرض شرقها وغربها لا اعلم اني رأيت او سمعت اهل بلد او صقع من نواحي الأرض اثني يسكنها للمسلمون يطولون العمل بها .

ثم ذكر ابو داود على اثر هذه الأحاديث باباً في تشديد النهي عن المزارعة وذكر فيه طرقاً لحديث رافع بن خديج بألفاظ مختلفة كرها ذكرها ثلثا يطول الكتاب . وسبيلها كلها ان يرد المجهل منها الى المفسر من الأحاديث التي مرّ

ذكرها وقد ينالها .

وفي هذا الباب الفاظ يحتاج الى تفسير وشرح منها ، قوله افقر اخاك او اكره بالدرهم ، ومعنى افقر اخاك اي أعبره اياها ، واصل الافقار في اماره الظهر ، يقال افقرت الرجل بعيري اذا امرته ظهره للركوب . ومنها الحقل وهو الزرع الأخضر والحقل ايضاً القراح الذي يُعدّ للمزراعة وفي بعض الأمثال لا تنبت البقلة الا الحقلية ، ومنه اخذت المحاقلة ومنها الخابرة وهي المزراعة على النصف والثلث ونحوهما والخير النصيب والخير الأكار .

ومن باب اذا زرع الأرض بغير اذن صاحبها

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن سعيد حدثنا شريك عن ابي اسحاق عن عطاء عن رافع بن خديج قال : قال رسول الله ﷺ من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فليس له من الزرع شيء وله نِفَقَتُهُ .

قال الشيخ هذا الحديث لا يثبت عند اهل المعرفة بالحديث وحدثني الحسن ابن يحيى عن موسى بن هارون الجلال انه كان ينكر هذا الحديث ويضعفه ويقول لم يروه عن ابي اسحاق غير شريك ولا عن عطاء غير ابي اسحاق وعطاء لم يسمع من رافع بن خديج شيئاً وضعفه البخاري ايضاً ، وقال نفرد بذلك شريك عن ابي اسحاق وشريك يهيم كثيراً او احياناً .

ويشبه ان يكون معناه لو صح وثبت على العقوبة والحرمان للغاصب والزرع في قول عامة الفقهاء لصاحب البذر لأنه تولد من غير ماله وتكون معه وعلى الزارع كراء الأرض ، غير ان احمد بن حنبل كان يقول اذا كان الزرع قائماً فهو لصاحب الأرض فاما اذا حصد قائماً يكون له الاجرة .

وحكي ابن المنذر عن ابي داود قال سمعت احمد بن حنبل وسئل عن حديث
رافع فقال عن رافع الوان ولكن ابا اسحاق زاد فيه زرع بغير اذنه وليس غيره
بنكر هذا الحرف .

— ومن باب في المخابرة —

قال ابو داود : حدثنا مسدد ان حماداً وعبد الوارث حدثاه عن ايوب
عن ابي الزبير عن جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة
والمزبنة والمخابرة والمعاومة وعن الثنيا ورخص في العرايا .
قال الشيخ المحاقلة قد مر تفسيره فيماضي وانها بيع الزرع بالحب . والمخابرة
هي المزارعة والحجير الأكار . والمزبنة بيع الرطب بالنمر ، واما المعاومة فهي
بيع السنين ومعناه ان يبيعه سنة او سنتين او اكثر ماثرة نخلة بعينها او نخلات
وهو بيع فاسد لأنه بيع ما لم يوجد ولم يخلق ولا يدري هل يثمر او لا يثمر .
وبيع الثنيا المنهي عنه ان يبيعه ثمر حائطه ويستثنى منه جزءاً غير معلوم فيعطى
لأن المبيع حينئذ يكون مجهولاً فاذا كان ما يستثنى شيئاً معلوماً كالثلاث
والربع ونحوه كان جائزاً فكذلك اذا باعه صبرة طعام جزافاً واستثنى منه قفيزاً
او قفيزين كان جائزاً لأنه استثنى معلوماً من معلوم ، وقد تقدم ذكر تفسير العرايا .
— ومن باب المساقاة —

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل قال حدثنا يحيى عن عبيد الله عن
نافع عن ابن عمر ان رسول الله ﷺ عامل خير بشعار ما يخرج من ثمر او زرع .
قال الشيخ في هذا اثبات المزارعة على ضعف خبر رافع بن خديج في النهي
(٢٤ ١٣٤)

عن المزارعة بشرط ما تخرجه الأرض ، وإنما صار إليه ابن عمر ثورعاً واحتياطاً
وهو راوي خبر اهل خيبر ، وقد رأى رسول الله ﷺ أفهم عليها أيام حياته
ثم ابا بكر ثم عمر الى ان اجلام عنها .

وفيه اثبات المساقاة وهي التي تسميها اهل العراق المعاملة وهي ان يدفع صاحب
النخل نخله الى الرجل ليعمل بما فيه صلاحها او صلاح ثمرها ويكون له الشطر
من ثمرها وللعامل الشطر فيكون من احد الشقين رقاب الشجر ، ومن الشق
الآخر العمل كالمزارعة يكون فيها من قبل رب المال الدرهم والدنانير ومن
العامل التصرف فيها وهذه كلها في القياس سواء .

والعمل بالمساقاة ثابت في قول اكثر الفقهاء ولا اعلم احداً منهم ابطالها الا
اباحنيفة . وخالفه صاحباه فقل بقولا جماعة اهل العلم .

واختلفوا فيما يصح فيه المساقاة من الشجر والثمر فكان الشافعي يقول انما
نصح المساقاة في النخل والكرم لأنها يخرسان وثمرهما بادٍ بارز يدركه البصر
وعلق القول فيما يفرق ثمره في الشجر ويغيب عن البصر تحت الورق كالتين
والزيتون والتفاح ونحوها من الفواكه .

وكان مالك وابو يوسف ومحمد بن الحسن يميزونها في كل شجر له اصل قائم .
وقال مالك لا بأس بالمساقاة في اقتناء والبطيخ وشرط فيها شروطاً لا يكاد يتبين
صحة معناه فيها ، وقال ابو ثور تجوز المساقاة في النخل والكرم والرطاب
والبادنجان وما يكون له ثمرة قائمة اذا كان دفعه اليه ارضاً ومنها النخل والرطاب
واحتج في ذلك بخبر ارض خيبر ان النبي ﷺ عاملهم وفي ارضهم النخل
والزروع ونحوه .

ومن باب كسب العلم

قال ابو داود : حدثنا ابو بكر بن ابي شيبة قال حدثنا وكيع وحيد
ابن عبد الرحمن الرواسي عن مغيرة بن زياد عن عباد بن نسي عن الأسود
ابن ثعلبة عن عباد بن الصامت قال علمت ناساً من اهل الصفة الكتاب
والقرآن فأهدى الي رجل منهم قوساً فقلت ليست بمال فأرمى عليها في
سبيل الله لا تين رسول الله ﷺ فلا سأله فأتيته فقلت يا رسول الله رجل
أهدى الي قوساً ممن كنت اعلمه الكتاب والقرآن وليست بمال فأرمى منها
في سبيل الله فقال ان كنت تحب ان تطوق طوقاً من نار فاقبلها .

قال الشيخ اختلف الناس في معنى هذا الحديث وتأويله فذهب قوم من العلماء
الى ظاهره فرأوا ان اخذ الأجرة والعوض على تعليم القرآن غير مباح ، واليه
ذهب الزهري وابو حنيفة واسحاق بن راهوية .

وقالت طائفة لا بأس به ما لم يشترط وهو قول الحسن البصري وابن سيرين
والشعبي واباح ذلك آخرون وهو مذهب عطاء ومالك والشافعي وابي ثور
واحتجوا بحديث سهل بن سعد ان النبي ﷺ قال للرجل الذي خطب المرأة فلم
يبد لها مهراً زوجتها على مامعك من القرآن ، وقد ذكره ابو داود في موضعه
من هذا الكتاب ، وتأولوا حديث عباد على انه امر كان تبرع به ونوى
الاحتساب فيه ولم يكن قصده وقت التعليم الى طلب عوض ونفع فحذره النبي
ابطال اجره وتوعده عليه ، وكان سبيل عبادة في هذا سبيل من رد ضالة الرجل
او استخرج له متاعاً قد عرف تبرعاً وحسبة فليس له ان يأخذ عليه «١»

«١» من قوله الرجل الى هنا ساقط من المصرية وهو في الطرطوشية في ص ٢٥٥

عوضاً ولو انه طلب لذلك اجرة قبل ان يفعله حسبة كان ذلك جائزاً .
 واهل الصفة قوم فقراء كانوا يعيشون بصدقة الناس فأخذ الرجل المال منهم
 مكروه ودفعه اليهم مستحب .

وقال بعض العلماء اخذ الاجرة على تعليم القرآن له حالات فاذا كان في المسلمين
 غيره ممن يقوم به حل له اخذ الاجرة عليه لأن فرض ذلك لا يتعين عليه . واذا
 كان في حال او موضع لا يقوم به غيره لم يحل له اخذ الاجرة وعلى هذا تأول
 اختلاف الأخبار فيه .

ومن باب كسب المالمجين من العطب

قال ابو داود : حدثنا مسدد قال حدثنا ابو عوانة عن ابي بشر عن ابي المتوكل
 عن ابي سعيد الخدري ان رهطاً من اصحاب رسول الله ﷺ انطلقوا في سفرة
 سافروها فنزلوا بمجي من احياء العرب فاستضافوهم فأبوا ان يضيفوهم ، قال فلدغ
 سيد ذلك الحي فشفوا له بكل شيء لا ينفعه شيء ، فقال بعضهم لو اتيتهم هو لا
 الرهط الذين نزلوا بكم لعل ان يكون عند بعضهم شيء ينفع صاحبكم ، فقال
 بعضهم ان سيدنا لدغ فهل عند احد منكم رقية ، فقال رجل من القوم اني لأرقى
 ولكن استضفناكم فأبيت ان تضيفونا ما انا ابراق حتى تجعلوا لي جعلاً فجعلوا له
 قطعاً من الشاء فأناه فقرأ عليه بأمر الكتاب ويتفل حتى برأ كأنما انشط من عقال
 فأوفاهم فجعلهم الذي صالحوهم عليه فقالوا اقتسموا ، فقال الذي رقى لا تفعلوا
 حتى تأتي رسول الله ﷺ فنستأمره ففعلوا على رسول الله ﷺ فذكروا له ،

= الا ان موضع البياض كلمة تسر علينا فهمها ورسمها هكذا في عمر . واما معنى الجملة
 فهو مفهوم ا م

فقال رسول الله ﷺ من ابن طليتم انها رقية احسنت واضربوا لي معكم بسهم .
قال الشيخ وفي هذا بيان جواز اخذ الاجرة على تعليم القرآن ولو كان ذلك
حراماً لأمرهم النبي ﷺ برد القطيع ، فلما صوب فعلهم وقال لهم احسنت
ورضى الاجرة التي اخذوها لنفسه فقال اضربوا لي معكم بسهم ثبت انه طلق
مباح وان المذهب الذي ذهب اليه من جمع بين اخبار الاباحة والكراهة في جواز
اخذ الاجرة على مالا يتعين الغرض فيه على معلمه ونفى جوازه على ما يتعين فيه
التعليم مذهب سديد وهو قول ابي سعيد الأصطخري .

وفي الحديث دليل على جواز بيع المصاحف واخذ الاجرة على كتبها ، وفيه
اباحة الرقية بذكر الله في اسمائه ، وفيه اباحة اجر الطبيب والمعالج وذلك ان التمرأة
والرقية والنفث فعل من الأفعال المباحة ، وقد اباح له اخذ الاجرة عليها فكذلك
ما يفعله الطبيب من قول ووصف وعلاج فعل لا فرق بينهما .

وقد تكلم الناس في جواز بيع المصاحف فكهرت طائفة بيعها ، روي عن
ابن عمر انه كان يقول وددت ان الأيدي تقطع في بيع المصاحف . وكره بيعها
شريح وابن سيرين ورخص في شرائها روى ذلك عن ابن عباس وسعيد بن جبير .
وقال احمد بن حنبل الأمر في شرائها اهون ، قال وما اعلم في البيع رخصة .
ورخص اكثر الفقهاء في بيعها وشرائها وهو قول الحسن والشعبي وعكرمة
والحكم وسفيان الثوري وامحباب الرأي والنخعي وكهرت ، واليه ذهب مالك
والشافعي . وقوله فشغوا له بكل شيء ، معناه عالجوه بكل شيء مما يستشفى به
والعرب تضع الشفاء موضع العلاج قال الشاعر :

جملت لعراف اليمامة حكمه وعراف حجيران هما شفيان

وقوله انشط من عقال اي حل من وثاق ، يقال نشطت الشيء اذا شدته
وانشطته اذا فككته والأنشطة الحبل الذي يشد به الشيء .

❦ ومن باب كسب الحجام ❦

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا ابان قال حدثنا يحيى يعني
ابن ابي كثير عن ابراهيم بن عبد الله بن قارظ عن السائب بن يزيد عن رافع
ابن خديج ان رسول الله ﷺ قال كسب الحجام خبيث وثن الكلب خبيث
ومهر البغي خبيث .

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة عن مالك عن ابن شهاب عن ابن
محصة عن ابيه انه استأذن رسول الله ﷺ في اجارة الحجام فنهاه فلم يزل يسأله
ويستأذنه حتى امره ان اطلقه فاضحك او رقيقك .

قال الشيخ حديث محصة يدل على ان اجرة الحجام ليست بحرام وان خبثها
من قبل دناءة مخرجها ، وقال ابن عباس احتجم رسول الله ﷺ واعطى الحجام
اجره ولو علمه محرماً لم يعظه .

قال الشيخ وقوله اطلقه فاضحك او رقيقك يدل على صحة ما قلناه وذلك انه
لا يجوز له ان يطعم رقيقه الا من مال قد ثبت له ملكه ، واذا ثبت له ملكه
فقد ثبت انه مباح ، وانما وجه التنزيه عن الكسب الدنيء والترغيب في تطهير
الطعم والارشاد فيها الى ما هو اطيب واحسن وبعض الكسب اعلى وافضل
وبعضه ادنى واوكلح .

وقد ذهب بعض اهل العلم الى ان كسب الحجام ان كان حراً فهو محرم ،
واحتج بهذا الحديث بقوله انه خبيث وان كان عبداً فانه يملكه فاضحه وينفقه

على دوابه .

قل الشيخ وهذا القائل يذهب في التفريق بينهما مذهباً ليس له معنى صحيح وكل شيء حل من المال للعبيد حل للأحرار . والعبد لا ملك له وبده يد سيده وكسبه كسبه ، وإنما وجه الحديث ما ذكرته لك ، وإن الخبيث معناه الدنيء كقوله تعالى (ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون) أي الدون .

فأما قوله ثمن الكلب خبيث ، ومهر البغي خبيث فأنهما على التحريم ، وذلك أن الكلب نجس الذات محرم الثمن ، وفعل الزنا محرم وبدل العوض عليه وأخذه في التحريم مثله لأنه ذريعة إلى التوصل إليه ، والحجامة مباحة ، وفيها نفع وصلاح الأبدان .

وقد يجمع الكلام بين القرابين في اللفظ الواحد ويفرق بينهما في المعاني وذلك على حسب الأغراض والمقاصد فيها ، وقد يكون الكلام في انفصل الواحد بعضه على الوجوب وبعضه على الندب وبعضه على الحقيقة وبعضه على المجاز وإنما يعلم ذلك بدلائل الأصول وباعتبار معانيها .

والبغي الزانية وفعلها البغاء ، ومنه قوله تعالى (ولا تكرر هو أفتياتكم على البغاء)

ومن باب كسب الاماء

قال ابو داود : حدثنا عبيد الله بن معاذ قال حدثنا ابي قال حدثنا شعبة عن محمد بن جحادة قال سمعت ابا حازم سمع ابا هريرة قال نهى رسول الله ﷺ عن كسب الاماء .

قال الشيخ كانت لأهل مكة ولأهل المدينة اماء عليهن ضرائب تخدمن الناس وتخزن وتسقين الماء وتصنعن غير ذلك من الصناعات ويؤدين الضريرة

الى ساداتهم . والاماء اذا دخلن تلك المداخل وتبذلن ذلك التبذل وهن مخارجات
وعليهن ضرائب لم يؤمن ان يكون منهن او من بعضهن الفجور وان يكسبن
بالسفاح فأمر عليه السلام بالنزاهة عن كسبهن ومتي لم يكن لعمالهن وجه معلوم يكسبن
به فهو ابلغ في النهي واشد في الكراهة .

وقد جاءت الرخصة في كسب الامة اذا كانت في بدنها عمل ، ورواه ابو
داود في هذا الباب .

قال حدثنا هارون بن عبد الله قال حدثنا هاشم بن القاسم قال حدثنا عكرمة
ابن عمار قال اخبرني طارق بن عبد الرحمن القرشي ، قال جاء رافع بن رفاع
الى مجلس الأنصار فقال لقد هنا رسول الله ﷺ فذكر اشياء ونهى عن كسب
الامة الا ما عملت يدها ، وقال هكذا بأصابعه نحو الخبز والغزل والنفس .
النفس تنف الصوف او ندقه . وفي حديث آخر انه ﷺ نهى عن كسب
الامة حتى يعلم من اين هو اخرجه ابو داود من حديث رافع بن خديج .

ومن باب حلوان الكاهن ﷺ

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن سعيد عن سفيان عن الزهري عن ابي بكر
ابن عبد الرحمن عن ابي مسعود عن النبي ﷺ انه نهى عن ثمن الكلب ومهر
البغي وحلوان الكاهن .

قال الشيخ حلوان الكاهن هو ما يأخذه المتكهن عن كهنته وهو محرم
وفعله باطل ؛ يقال حلوت الرجل شيئاً يعني رشوته . واخبرني ابو عمر قال حدثنا
ابو العباس عن ابن الأعرابي قال : ويقال لحلوان الكاهن الشبع والصهم .
قال الشيخ وحلوان العراف حرام كذلك والفرق بين الكاهن والعراف

ان الكاهن انما يتعاطى الخبر عن الكوائن في مستقبل الزمان ويدعى معرفة الأسرار ، والعراف هو الذي يتعاطى معرفة الشيء المسروق ومكان الضالة ونحوهما من الأمور .

❦ ومن باب عصب الفعل ❦

قال ابو داود : حدثنا مسدد بن مسرهد قال حدثنا اسماعيل عن علي بن الحكم عن نافع عن ابن عمر قال نهى رسول الله ﷺ عن عصب الفعل .

قال الشيخ عصب الفعل الذكر الذي يؤخذ على ضرابه وهو لا يجمل ، وفيه غرر لأن الفعل قد يضرب وقد لا يضرب ، وقد تلعغ الأثني وقد لا تلعغ فهو امر مظنون والغرر فيه موجود .

وقد اختلف في ذلك اهل العلم فروى عن جماعة من الصحابة تحريمه ، وهو قول اكثر الفقهاء .

وقال مالك لا بأس به اذا استأجروه ينزونه مدة معلومة ، وانما يبطل اذا شرطوا ان ينزوه حتى تعلق الرمكة . وشبهه بعض اصحابه باجرة الرضاع وبار النخل وزعم انه من المصلحة ولو منعنا منه لا تقطع النسل .

قال الشيخ وهذا كله فاسد لمنع السنة منه ، وانما هو من باب المعروف فعلى الناس ان لا يمتنعوا منه . فاما اخذ الاجرة عليه فمحرم وفيه قبح وترك مروءة .

وقد رخص فيه ايضاً الحسن وابن سيرين ، وقال عطية لا بأس به اذا لم يجد من يطرقه .

ومن باب الصائغ

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا حماد قال حدثنا محمد بن اسحاق عن العلاء بن عبد الرحمن عن ابي ماجدة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول اني وهبت لخالتي غلاماً واني ارجو ان يبارك لها فيه فقلت لما لا تسلميه حجاماً ولا صائغاً ولا قصاباً .

قال الشيخ يشبه ان يكون انما كره كسب الصائغ لما يدخله من الربا ولما يجري على سنتهم من المواعيد في رد المتاع ، ثم يقع في ذلك الخلف ، وقد يكثر هذا في الصاغة حتى صار ذلك كالسمة لهم وان كان غيرهم قد يشرهم في بعض ذلك .

وقد روى في حديث اكذب الناس الصباغون والصواغون وان لم يكن اسناده بذلك ، واما القصاب فعمله غير نظيف ، وثوبه الذي يعالج فيه صناعته غير طاهر في الأغلب والحجامة امر مشهور ، وقد تقدم ذكره فيما مضى .

ومن باب العبد يباع وله مال

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل قال حدثنا سفيان عن الزهري عن سالم عن ابيه عن النبي ﷺ قال من باع عبداً وله مال فماله للبائع الا ان يشترط المبتاع ومن باع نخلاً مؤبراً فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع .

قال الشيخ في هذا الحديث من الفقه ان العبد لا يملك مالاً بجال ، وذلك لانه جعله في ارفع احواله واقواها في اضافة الملك اليه مملوكا عليه ماله ومنزحاً من يده فدل ذلك على عدم الامتلاك اصلاً والى هذا ذهب اصحاب الرأي والشافعي . وقال مالك العبد يملك اذا ملكه صاحبه ، وكذا قال اهل الظاهر . وفائدة

هذا الخلاف والموضع الذي تبين اثره فيه مسئلتان احدهما هل له ان يتسرى ام لا فمن جعل له ملكاً اباح له ذلك ومن لم يره يملك لم يبع له الوطى بملك اليمين . والمثلية الأخرى ان يكون في يده نصاب من الماشية فيمر عليه الحول ثم يبيعه سيده ولم يشترط المبتاع ماله ، فاذا عاد الى السيد هل يلزمه الزكاة فيه ام لا فمن لم يثبت له ملكاً او جب زكاته على سيده ومن جعل للعبد ملكاً استقط الزكاة عنه لأن ملكه ناقص كملك المكاتب ويستأنف السيد به الحول .

ومن ذهب الى ظاهر الحديث في ان ماله للهائج الا ان يشترطه المبتاع مالك والشافعي واحد واستحقاق . وروي عن الحسن والنخعي انها قالوا فيمن باع وليدة قد زينت ان ماعليها للمشتري الا ان يشترط الذي باعها ماعليها .

قال الشيبخ ولا يجوز على مذهب الشافعي ان يكون ماله الذي يشترطه المبتاع الا معلوماً فان كان مجهولاً لم يميز لأنه غرر ولشمن منه حصه فاذا لم يكن معلوماً جهل الشمن فيه فبطل البيع .

وان كان المال الذي في يد العبد شيئاً مما يدخله الربا لم يميز بيعه الا بما يجوز فيه ييوع الأشياء التي يدخلها الربا ولا يتم الا بالتقابض . وان كان ماله ديناً لم يميز ان يشتري بدين . وعلى هذا قياس هذا الباب في مذهبه وقوله الجديد ، فاما مالك فانه يجعل ماله تبعاً لرقبته اذا شرطه المبتاع في الصفقة وسواء عنده كان المال نقداً او عرضاً او ديناً او كان مال العبد اكثر من الشمن او اقل ويجعل تبعاً للعبد بمنزلة حمل الشاة ولبنها .

واما قوله من باع نخلاً موثراً فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع فيه بيان ان التأبير حد في كون الثمرة تبعاً للأصل ، فاذا ابرت نفرد حكمها بنفسها

وصارت كالولد بائن الأم فلم يكن لها تبعاً في البيع الا ان يقصد بنفسه ومادام غير مؤبر فهو كبعض اغصان الشجرة وجريدة النخلة في كونها تبعاً للأصل . والتأبير هو التلقيح ، وهو ان يؤخذ طلع محال النخل فيؤخذ شغب منه فيودع الثمر اول ما ينشف الطلع فيكون لقاحاً باذن الله تعالى .

وقد اختلف الناس في هذا فقال مالك والشافعي واحمد بن حنبل الثمر تبع للنخل ما لم يؤبر فاذا ابر لم يدخل في البيع الا ان يشترط قولاً بظاهر الحديث . وقال اصحاب الرأي الثمر للبائع ابر اولم يؤبر الا ان يشترط المبتاع كالزرع . وقال ابن ابي ليلى الثمر للمشتري ابر اولم يؤبر شرط او لم يشترط لأن الثمر من النخل .

ومن باب التلقيح

قال ابو داود : حدثنا القعنبي عن مالك عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله ﷺ قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تلتقوا السلم حتى يهبط بها الأسواق ، قال ابو داود : حدثنا الربيع بن نافع حدثنا ابو توبة قال حدثنا ابو عبيد الله يعني ابن عمر والرقى عن ايوب عن ابن سيرين عن ابى هريرة ان النبي ﷺ نهى عن تلقى الجلب فان تلقى متلق فاشتراه فصاحب السلعة بالخيار اذا ورد السوق . قال الشيخ قوله لا يبيع بعضكم على بيع بعض هو ان يكون المتبايعان قد نواجا الصفقة وهما في المجلس لم يتفرقا بعد وخيارهما باق فيجب الرجل فيعرض عليه مثل سلعته او اجود منه بمثل الثمن او ارخص منه فيندم المشتري فيفسخ البيع فيلحق البائع منه الضرر ، فاما مادام المتبايعان يتساومان ويتراودان في البيع ولم يتواجباها بعد فانه لا يضيق ذلك ، وقد باع رسول الله ﷺ المجلس والتدج

فيمن يزيد .

وأما النجى عن تلقي السلع قبل ورودها السوق فالمعنى فى ذلك كراهة النجى ويشبه ان يكون قد تقدم من عادة أولئك ان يتلقوا الركبان قبل ان يقدموا البلد ويعرفوا سعر السوق، فيخبروهم ان السعر ساقطة والسوق كاسدة والرغبة قليلة حتى ينجذعوهم عما فى ايديهم ويبتاعوه منهم بالوكس من الثمن فهناهم عليه السلام عن ذلك وجعل للبائع الخيار اذا قدم السوق فوجد الأمر بخلاف ما قالوه . وقد كره التلقى جماعة من العلماء منهم مالك والأوزاعى والشافعى واحمد بن حنبل واسحاق ولا اهل أحد منهم افسد البيع، غير ان الشافعى اثبت الخيار للبائع قولاً بظاهر الحديث واحسبه مذهب احمد ايضاً، ولم يكره ابو حنيفة التلقى ولا جعل لصاحب السلعة الخيار اذا قدم السوق .

وكان ابو سعيد الاصطخري يقول انما يكون للبائع الخيار اذا كان المتلقى قد ابتاعه بأقل من الثمن فاذا ابتاعه بثمان مثله فلا خيار له . قال الشيخ وهذا قول قد خرج على معاني الفقه .

ومن باب النجش

قال ابو داود : حدثنا احمد بن عمرو بن السرح قال حدثنا سفيان عن الزهرى عن سعيد بن السيب عن ابي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ لا تناجشوا . قال الشيخ النجش ان يرى الرجل السلعة تباع فيزيد فى ثمنها وهو لا يريد شرائها ، وانما يريد بذلك ترغيب السوام فيها ليزيدوا فى الثمن ، وفيه غرور للراغب فيها وترك لنصيبته التى هى مأور بها ، ولم يختلفوا ان البيع لا يفسد عقده بالنجش ، ولكن ذهب بعض اهل العلم الى ان الناجش اذا فعل ذلك باذن

البائع فله المشتري فيه الخيار .

ومن باب النهي عن بيع حاضر لباد

قال ابو داود : حدثنا محمد بن عبيد قال حدثنا محمد بن ثور عن معمر عن ابن طاووس عن ابيه عن ابن عباس قال نهى رسول الله ﷺ ان يبيع حاضر لباد فقلت ما يبيع حاضر لباد قال لا يكون له سمساراً .

قال الشيخ قوله لا يبيع حاضر لباد كلمة تشتمل على البيع والشراء ، يقال بعث الشيء بمعنى اشتريت ، قال طرفة :

ويأتيك بالأخبار من لم يبع له شيئاً ولم تضرب له وقت موعده
اي لم تشتري له متاعاً ، يقال شريت الشيء بمعنى بعته والكلمتان من الاضداد
قال ابن مفرغ الحميري :

وشريت برداً ليتنى من بعد بردٍ كنت هامه

يريد بعث برداً وبردا علامة باعه فندم عليه ، وفسر ابن سيرين قوله لا يبيع حاضر لباد على المعنيين جميعاً ، وقال هي كلمة جامعة لا يبيع له شيئاً ولا يشتري له شيئاً ، ولذلك قال لا يكون له سمساراً لأن السمسار يبيع ويشترى للناس . ومعنى هذا النهي ان يتربص له سلعته لا ان يبيعه بسعر اليوم ؛ وذلك ان البدوي اذا جلب سلعة الى السوق وهو غريب غير مقيم باعها بسعر يومه فينال الناس فيها رفقاً ومنفعة ، فاذا جاء الحضري فقال له انا اترى لك واييها ، وحرّم الناس ذلك النفع فاتهم ذلك الرفق ؛ وقد قيل ان ذلك انما يحرم عليه اذا كان في بلد ضيق الرقعة اذا باع الجالب متاعه اتسع اهلها وارتفقوا به . فاذا لم يبعه تبين به اثر الضيق عليهم وخيف منه غلاء السعر فيهم ، فأما اذا كان البلد واسعاً

لا يتضرر به الناس ولا يتبين بذلك عليهم اثره فلا بأس به والله اعلم .
 قال ابو داود : حدثنا النفيلي قال حدثنا زهير قال حدثنا ابو الزبير عن جابر قال
 قال رسول الله ﷺ لا يبيع حاضر لباد وذروا الناس يوزق الله بعضهم من بعض .
 قال الشيخ في هذا دليل على ان عقد البيع لا يفسد اذا فعل ذلك ولو كان
 يقع فاسدا لم يكن فيه منع من ان يوثق الناس ويوزق بعضهم من بعضهم .
 وقد كره يبيع الحاضر للبادي اكثر اهل العلم وكان مجاهد يقول لا بأس به
 في هذا الزمان ، وانما كان النهي وقع عنه في زمان رسول الله ﷺ .
 وكان الحسن البصري يقول لا تبع للبدوي ولا تشتريه ، وذهب بعضهم
 الى ان النهي فيه بمعنى الارشاد دون الايجاب والله اعلم .

— ومن باب من اشترى مصراة وكرها —

قال ابو داود : حدثنا انقضي عن مالك عن ابى الزناد عن الأعرج عن ابى
 هريرة ان رسول الله ﷺ قال لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو
 بخير النظرين بعد ان يحلبها فان رخصها امسكها وان مخطها ردها وصاعا من بر .
 قال وحدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا حماد عن ايوب عن محمد بن سنان
 عن ابى هريرة رضى الله عنه ان النبي ﷺ قال من اشترى مصراة فهو بالخيار
 ثلاثة ايام ان شاء ردها وصاعا من طعام لا سمراء .

قال الشيخ اختلف اهل العلم واللغة في تفسير المصراة ومن اين اخذت
 واشتقت ، فقال الشافعي التصرية ان تربط اخلاف الناقة والشاة وتترك من
 الحلب اليومين والثلاثة حتى يجتمع لها لبن فيراه مشتريها كثيرا ويزيد في ثمنها
 لما يرى من كثرة لبنها فاذا حلبها بعد تلك الحلبة حلبه او اثنتين عرف ان ذلك

ليس بلبنها وهذا غرور للمشتري .

وقال ابو عبيد المصرة الناقة او البقرة او الشاة التي قد صرى اللبن في ضرعها يعني حقن فيه وجمع اياماً فلم يخلب ، واصل التصرية حبس الماء وجمعه يقال منه صريت الماء ، ويقال انما سميت المصرة كانها مياه اجتمعت .

قال ابو عبيد ولو كان من الربط لكان مصرورة او مصررة ، قال الشيخ كأنه يريد به ردأ على الشافعي ، قال الشيخ قول ابي عبيد حسن وقول الشافعي صحيح والعرب تصر ضرور الخلوبات اذا ارسلتها تسرح ويسمون ذلك الرباط صراراً فاذا راحب حلت تلك الاصرة وحلبت ، ومن هذا حديث ابي سعيد الخدري ان رسول الله ﷺ قال لا يمل لرجل يوم من بالله واليوم الآخر ان يمل صرار ناقة بغير اذن صاحبها فانه خاتم اهلها عليها ، ومن هذا قول عنزة :

العبد لا يحسن الكر ، انما يحسن الحلب والمصر .

وقال مالك بن نويرة وكان بنو يربوع جمعوا صدقاتهم ليوجهوا بها الى ابي بكر رضي الله عنه فنعهم من ذلك ورد على كل رجل منهم صدقته ، وقال انا جنة لكم مما نكرهون وقال :

وقلت خذوها هذه صدقاتكم مصرة اخلافها لم تجدد

سأجعل نفسي دون ما تجدونه وارهنكم يوماً بما قلته يدي

قال الشيخ وقد يحتمل ان يكون المصرة ، اصله المصرورة ابدل احدي الرايين ياء كقولهم تقضي البازي واصله تقضض كرهوا اجتماع ثلاثة احرف من جنس واحد في كلمة واحدة فأبدلوا حرفاً منها بحرف آخر ليس من جنسها ؛ قال العجاج :

تقضي البازي اذا البازي كسر

ومن هذا الباب قول الله تعالى (وقد خاب من دساها) أي اخطأ بمنع الخير
واصله من دستها ، ومثل هذا في الكلام كثير .

وقد اختلف الناس في حكم للمصراة فنذهب جماعة من الفقهاء الى انه يردھا
ويؤد معها صاعاً من تمر قولاً بظاهر الحديث ، وهو قول مالك والشافعي والليث
ابن سعد واحمد بن حنبل واسحاق بن راهوية وإبي عبيد وإبي ثور ، وقال ابن أبي
ليلى وابو يوسف يرد قيمة اللبن ، وقال ابو حنيفة اذا حلب الشاة فليس له ان
يؤدها ولكن يرجع على البائع بأرشها ويمسكها .

واحتج من ذهب الى هذا القول بأنه خبر مخالف للأصول لأن فيه تقويم
المتلف بغير التقود ، وفيه ابطال رد المثل فيما له مثل ، وفيه تقويم القليل والكثير
من اللبن بقيمة واحدة وبمقدار واحد واحتجوا بقوله ﷺ الخراج بالضم .

قال الشيخ والأصل ان الحديث اذا ثبت عن رسول الله ﷺ وجب القول
به وصار أصلاً في نفسه وطينا قبول الشريعة المبهمة كما طينا قبول الشريعة
المفسرة . والأصول انما صارت اصولاً لمجيئ الشريعة بها . وخبر المصراة قد جاء
به الشرع من طرق جيد اشهرها هذا الطريق ، فالقول فيه واجب وليس تركه
لسائر الأصول بأولى من تركها له على ان تقويم المتلف بغير التقود موجود في
بعض الأصول منها الدية في النفس مائة من الابل ، ومنها الفرة في الجنين .
وقد جاء ايضاً تقويم القليل والكثير بالقيمة الواحدة كأرث الموضحة فانها ربما
اخذت اكثر من مساحة الرأس فيكون فيها خمس من الابل وربما كانت قدر
الأنملة فيجب الخمس من الابل سواء . وكذلك الدية في الأصابع سواء على اختلاف

مقادير جمالها ومنفعتها . وجاءت السنة بالتسوية بين دية اللسان والعينين واليدين والرجلين . ووجب اصحاب الرأي في الحاجين واهدا ب العينين وفي اللحية الدية الكاملة . وابن منافع الحاجين من اللسان واليدين والرجلين وقد جعل النبي ﷺ على من وجبت عليه في ابله ابنة مخاض وليس عنده الا ابنة لبون ان يعطي المصدق شاتين او عشرين درهماً جبرانا لتقصان ما بين السنين ، ومعلوم ان ذلك قد يتفاوت ولا يتعدل في التقويم بكل مكان وكل زمان . وقد جعلوا ايضاً الحد في المهر عشرة دراهم على تسوية فيه بين الشريفة والوضيعة ، وفي رد الآبق اربعين درهماً ولم يفرقوا بين من رده من مسافة ثلاثة ايام وبين من رده من مسافة شهر ، وليس في شيء من هذا سنة ولا خبر عن النبي ﷺ فكيف يجوز رد السنة الثابتة عن النبي ﷺ من اجل ان بينها وبين بعض السنن مخالفة في بعض احكامها وقد قالوا بخبر الوضوء بالبيذ وبخبر القعقة ونقضها الطهارة في الصلاة مع مخالفتها الأصول وهما خبران ضعيفان عند اهل المعرفة بالحديث .

ثم ان تقويم المتلفات على ضررين احدهما ان تقوم قيمة تعديله ، والاخر ان تقوم قيمة توقيف ؛ فقيمة التعديل ترتفع وتنخفض على قدر ارتفاع الشيء وانخفاضه . وقيمة التوقيف هو ما جعل بازاء الشيء الذي لا يكاد يضبط بمقدار معلوم والابن غير معلوم المقدار ، وقد يقل مرة ويكثر اخرى ويختلط بالابن الذي يحدث في ملك المشتري ولا يتميز منه . واذا صار مجهولاً لا يضبط وكان لا يؤمن وقوع التنازع فيه بين البائع والمشتري وردت الشريعة فيه بتوقيف معلوم يفصل فيه بين المتبايعين ويكفيهما مونة الاجتهاد ويقطع به مادة النزاع كما وردت في الجنين اذ كانت بمنزلة المصرة في معني الجهالة ، واما خبر الخراج

بالضمان فمخرجه مخرج العموم ، وخبر المصرة انما جاء خاصاً في حكم بعينه ،
والخاص يقضى على العام ولو جاء الخبران معاً مقترنين في الذكر لصح الترتيب فيهما
ولا استقام الكلام ولم يتناقض عند تركيب احدهما على الآخر ، فكذلك اذا جاء
منفصلين غير مقترنين لأن مصدرهما عن قول من تجب طاعته ولا يجوز مخالفته .
قال الشيخ وقد اخذ كل واحد من ابى حنيفة ومالك بطرف من الحديث وترك
الطرف الآخر ، فقال ابو حنيفة لا خيار اكثر من ثلاث ، واحتج بهذا الحديث
ولم يقل برد الصاع ، وقال مالك برد الصاع ولم يأخذ بالتوقيف في خيار الثلاث
وصار الى ان يرد متى وقف على العيب كان ذلك قبل الثلاث او بعدها فكان
اصح المذاهب قول من استعمل الحديث على وجهه وقال بجملة ما فيه .

وفي الحديث دليل على انه لا يجوز بيع شاة لبون بلبن ولا بشاة لبون ، وذلك
لأنه قد جعل اللبن المصرة قسطاً من الثمن اذ كان كالشيء المودع في الشاة
المقدور على استخراجها فاذا باع لبوناً بلبون فقد باع لبناً بلبن غير متساويين ،
فأما بيع مسمم بمسمم فجاز وان كان العلم قد يمحيط بأن في كل واحد منهما
دهناً ، الا انه غير مقدور على استخراجها كما كان مقدوراً على استخراج اللبن
مع بقاء العين بهيته فصار تبعاً للمبيع .

قال الشيخ ويدخل في هذا كل مصرة من الابل والغنم والبقر والاحصيات
فلو اشترى رجل جارية ذات لبن لترضع ولده فوجدها مصرة كان هذا حكمها
سواء لا فرق بينها وبين غيرها من الحيوان في هذا المعنى .

وقد اختلف الناس في مدة الخيار المشروط في البيع ، فقال ابو حنيفة لا يجوز
اكتر من ثلاث وهو قول الشافعي ، وقال ابن ابي ليلى وابو يوسف وعبد

قليله وكثيره جائز ، وقال مالك هو على قدر الحاجة اليه نخيار الثوب يوم وبومان
وفي الحيوان اسبوع ونحوه وفي الدور شهر وشهران وفي الضيعة سنة ونحوها .
وفي قوله لا سمراء دليل على انه لا يلزمه ان يعطيه غير التمر ، وذهب بعضهم الى
ان كل انسان يعطي من قوته فمن كان قوته التمر اعطى صاعاً من تمر ، ومن كان
قوته الشعير اعطى صاعاً من شعير ، ومن كان قوته السمراء وهي الحنطة اعطى
صاعاً منها ، وهذا خلاف ظاهر الحديث ؛ الا ان ابا داود قد روي في هذا
الحديث من طريق جميع بن عمير عن ابن عمر ان رسول الله ﷺ قال من باع
محفلة فهو بالخيار ثلاثة ايام ، فان ردها رد معها مثل او مثلي لبنها قمحاً وليس
اسناده بذلك .

والمحفلة هي المصرة ، وسميت محفلة لحصول اللبن واجتماعه في ضرعها .

❦ ومن باب النهي عن المحكرة ❦

قال ابو داود : حدثنا وهب بن بقية قال حدثنا خالد عن عمرو بن يحيى عن
محمد بن عمرو بن عطاء عن سعيد بن المسيب عن معمر بن ابي معمر احد بني عدي
ابن كعب قال : قال رسول الله ﷺ لا يحنكر الا خاطئ فقلت لسعيد فانك
تحنكر قال ومعمر كان يحنكر .

قال الشيبخ قوله ومعمر كان يحنكر يدل على ان المحذور فيه نوع دون نوع
ولا يجوز على سعيد بن المسيب في علمه وفضله ان يروي عن النبي ﷺ حديثاً
ثم يخالفه كفاحاً وهو على الصحابي اقل جوازاً وابعد امكاناً .

وقد اختلف الناس في الاحتكار فكرهه مالك والثوري في الطعام وغيره
من السلع ، وقال مالك يمنع من احتكار الكتان والصوف والزيت وكل شيء

أضر بالسوق ، الا انه قال ليست الفواكه من المحكرة .
وقال احمد بن حنبل ليس الاحتكار الا في الطعام خاصة لأنه قوت الناس
وقال انما يكون الاحتكار في مثل مكة والمدينة والثغور ، وفرق بينها وبين
بغداد والبصرة . وقال ان السفن تخترقها ، وقال احمد اذا دخل الطعام من ضيعته
فحبسه فليس بمحكرة ، وقال الحسن والأوزاعي من جلب طعاماً من بلد الى بلد
فحبسه ينتظر زيادة السعر فليس بمحكر وانما المحكر من اعترض سوق المسلمين .
وقال الشيخ واحتكار معمر وابن المسيب متأول على مثل هذا الوجه الذي
ذهب اليه احمد بن حنبل ، وانما هذا الحديث جاء باللفظ العام والمراد منه معنى
خاص ، وقد روى عن ابن المسيب انه كان يحكر الزيت .

❦ ومن باب كسر الدراهم ❦

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل قال اخبرنا معمر قال سمعت محمد بن
فضال يحدث عن ابيه عن طلحة بن عبد الله عن ابيه قال نهى رسول الله ﷺ
ان تكسر سكة المسلمين الجائزة بينهم الا من بأس .
قال الشيخ اصل السكة الحديدية التي يطبع عليها الدراهم والنهي انما وقع عن
كسر الدراهم المضروبة على السكة .

وقد اختلف الناس في المعنى الذي من اجله وقع النهي عنه فذهب بعضهم
الى انه كره لما فيه من ذكر اسم الله سبحانه وتعالى ، وذهب بعضهم الى انه كره
من اجل الوضعية وفيه تضييع للمال ، وبلغني عن ابي العباس بن شريح انه قال
كانوا يقرضون الدراهم ويأخذون اطرافها فنهوا عنه . وحدثني اسماعيل بن اسيد
قال سمعت اسحاق بن ابراهيم يقول سمعت ابا داود يقول سألت احمد بن حنبل

او سئل حضري سائل ومعي درهم صحيح فقلت اكسره له قال لا . وزعم بعض اهل العلم انه كره قطعها وكسرها من اجل التدنيق . وقال الحسن لعن الله الدانق واول من احدث الدانق .

ومن باب النهي عن الغش

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل قال حدثنا سفيان بن عيينة عن العلماء عن ابيه عن ابي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ ليس منا من غش . قال الشيخ قوله ليس منا من غش معناه ليس على سيرتنا ومذهبنا يريد ان من غش اخاه وترك مناصحته فانه قد ترك اتباعي والتمسك بسنتي . وقد ذهب بعضهم الى انه اراد بذلك نفيه عن دين الاسلام ، وليس هذا التأويل بصحيح ، وانما وجهه ما ذكرت لك ، وهذا كما يقول الرجل لصاحبه انا منك واليك يريد بذلك المتابعة والمواقفة . ويشهد بذلك قوله تعالى (فمن تبغني فأنه مني ومن عصائي فانك غفور رحيم) .

ومن باب خيار المتبايعين

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة عن مالك عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله ﷺ قال المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا الا بيع الخيار .

قال وحدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا حماد عن ايوب عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ بمعناه قال او يقول احدهما لصاحبه اختر .

قال الشيخ اختلف الناس في الفرق الذي يصح بوجوده البيع فقالت طائفة هو الفرق بالأبدان ، واليه ذهب عبد الله بن عمر بن الخطاب وابو برزة

الأسلمي رضي الله عنه ، وبه قال شريح وسعيد بن المسيب والحسن البصري وعطاء بن أبي رباح والزهرى وهو قول الأوزاعي والشافعى وأحمد بن حنبل وإسحاق وإبي عبيد وإبي ثور .

وقال النخعي وأصحاب الرأي إذا تعاقدنا صبح البيع ، وإليه ذهب مالك . قال الشيخ وظاهر الحديث يشهد لمن ذهب إلى أن التفرق هو تفرق البدن وعلى هذا فسرهُ ابن عمر وهو راوي الخبر ، وكان إذا بايع رجلاً فأراد أن يستحق الصفقة مشى خطوات حتى يفارقه ، وكذلك تأوله أبو برزة في شأن القرش الذي باعه الرجل من صاحبه وهما في المنزل ، وقد ذكر القصة في هذا الباب أبو داود .

قال الشيخ وعلى هذا وجدنا أمر الناس في عرف اللغة وظاهر الكلام إذا قبل تفرق الناس كان المفهوم منه التمييز بالأبدان وإنما يعقل ما عداه من التفرق في الرأي والكلام بقيد وصله .

وحكى أبو عمر الزاهد أن أبا موسى النخوي سأل أبا العباس أحمد بن يحيى هل بين يتفرقان ويتفرقان فرق ، قال نعم أخبرنا ابن الأعرابي عن المفضل قال يتفرقان بالكلام ويتفرقان بالأبدان .

قال الشيخ ولو كان تأويل الحديث على الوجه الذي صار إليه النخعي لخلا الحديث عن الفائدة وسقط معناه ، وذلك أن العلم محيط بأن المشتري ما لم يوجد منه قبول البيع فهو بالخيار ، وكذلك البائع خياره ثابت في ملكه قبل أن يعقد البيع وهذا من العلم العام الذي قد استقر بيانه من باب أن الناس مخلوقون وأملاهم لا ينكرهون على إخراجها من أيديهم ولا يملك عليهم إلا بطيب

انفسهم ، والخبر الخاص انما يروي في الحكم الخاص ، وثبت ان المتبايعين هما المتعاقدان والبيع من الأسماء المشتقة من أفعال الفاعلين وهي لا تقع حقيقة الا بعد حصول الفعل منهم ، كقولك زان وسارق واذا كان كذلك فقد صح ان المتبايعين هما للمتعاقدان ، واذا كان كذلك فليس بعد العقد تفرق الا التمييز بالأبدان .

ويشهد لصحة هذا الباب قوله الا يبيع الخيار ومعناه ان تخيره قبل التفرق وهما بعد في المجلس فيقول له اختر . ويان ذلك في رواية ايوب عن نافع وهو قوله الا ان يقول لصاحبه اختر .

وقد تأول بعضهم الا يبيع الخيار على معنى خيار الشرط ، وهذا تأويل فاسد وذلك ان الاستثناء من الاثبات نفى ومن النفي اثبات ، والأول اثبات الخيار فلا يجوز ان يكون ما استثنى منه ايضاً اثباتاً مثله ، على ان قوله الا ان يقول احدهما لصاحبه اختر يقيد ما قاله هذا القائل ويهدمه .

واحتج بعض من ذهب الى ان التفرق هو تفرق البدن بأن المتبايعين انما يجتمعان بالايحاب والقبول لأنهما كانا قبل ذلك متفرقين فلا يجوز ان يحصل مفترقين بنفس الشيء الذي به وقع اجتماعهما عليه .

واما مالك فان اكثر شيء سمعت اصحابه يحتجون به في رد الحديث هو انه قال ليس العمل عليه عندنا وليس للتفرق حد محدود يعلم .

قال الشيخ وليس هذا بحجة ، اما قوله ليس العمل عليه عندنا فانما هو كأنه قال انا ارد هذا الحديث ولا اعمل به فيقال له الحديث حجة فلم رددته ولم لم يعمل به . وقد قال الشافعي رحم الله مالكا لسبب ادري من اتهم في اسناد

هذا الحديث اتهم نفسه او نافعاً واعظم ان اقول اتهم ابن عمر ، فأما قوله ليس للفرق حد يعلم فليس الأمر على ما توهمه والأصل في هذا ونظائره ان يرجع الى عادة الناس وعرفهم ويعتبر حال المكان الذي هما فيه مجتمعان ، فاذا كانا في بيت فان الفرق انما يقع بخروج احدهما منه ولو كانا في دار واسعة فانتقل احدهما عن مجلسه الى بيت او صفة او نحو ذلك فانه قد فارق صاحبه ، وان كانا في سوق او على حانوت فهو بأن يولى عن صاحبه ويخطو خطوات ونحوها ، وهذا كالعرف الجاري والعادة المألوفة في التقاض وهو يختلف في الأشياء ، فمنها ما يكون بالتقاض فيه بأن يجعل الشيء في يده ، ومنها ما يكون بالتخلى بينه وبين المبيع ، وكذلك الأمر في الحرز الذي يتعلق به وجوب قطع اليد فان منه ما يكون بالاغلاق والاقفال ، ومنه ما يكون بيتاً وحجاباً ، ومنها ما يكون بالشرائح ونحوها وكل منها حرز على حسب ما جرت به العادة ، والعرف امر لا ينكره مالك بل يقول به وربما ترقى في استعماله الى اشياء لا يقول بها غيره وذلك من مذهبه معروف فكيف صار الى تركه في احق المواضع به حتى يترك له الحديث الصحيح والله يغفر لنا وله وان كان ابن ابي ذئب يستعظم هذا الصنيع من مالك وكان يتوعده بأمر لا احب ان احكيه والقصة في ذلك عنه مشهورة .

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن سعيد قال حدثنا الليث عن محمد بن عجلان عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان رسول الله ﷺ قال المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا الا ان تكون صفقة خيار ولا يحل له ان يفارق صاحبه خشية ان يستغيله .^١

قال الشيخ وهذا قد يحتاج به من يرى ان التفرق انما هو بالكلام، قال وذلك انه لو كان له الخيار في فسخ البيع لما احتاج الى ان يستقبله .
قال الشيخ هذا الكلام وان خرج بلفظ الاستقالة فمعناه الفسخ وذلك انه قد طلقه بمفارقتها . والاستقالة قبل المفارقة وبعدها سواء لا تأثير لعدم التفرق بالأبدان فيها والمعنى انه لا يحل له ان يفارقه خشية ان يختار فسخ البيع فيكون ذلك بمنزلة الاستقالة والدليل على ذلك ما تقدم من الأخبار والله اعلم .

ومن باب من باع بيعتين في بيعه

قال ابو داود : حدثنا ابو بكر بن شعبة قال حدثنا يحيى بن زكريا عن محمد ابن عمرو عن ابي سلمة عن ابي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ من باع بيعتين في بيعه فله او كسهما او الربا .

قال الشيخ رحمه الله لا اعلم احداً من الفقهاء قال بظاهر هذا الحديث او صحح البيع بأوكس الثمنين الا شئ يحكي عن الأوزاعي وهو مذهب فاسد وذلك لما يتضمنه هذه العقدة من الغرر والجهل ، وانما المشهور من طريق محمد ابن عمرو عن ابي سلمة عن ابي هريرة عن النبي ﷺ انه نهى عن بيعتين في بيعه حدثنا الأصم ، قال حدثنا الربيع ، قال حدثنا الشافعي ، قال حدثنا الدراوردي عن محمد بن عمرو . وحدثونا عن محمد بن ادريس الحنظلي حدثنا الانصاري عن محمد بن عمرو ، فاما رواية يحيى بن زكريا عن محمد بن عمرو على الوجه الذي ذكره ابو داود فيشبه ان يكون ذلك في حكومة في شئ بعينه كأنه اسلفه ديناراً في قفيزين الى شهر فلما حل الأجل وطالبه بالبر ، قال له بعني القفيز الذي لك علي بقفيزين الي شهر فهذا بيع ثاني قد دخل على البيع الأول فصار بيعتين

في بيعه فيردان الى او كسها وهو الأصل، فان تباعا المبيع الثاني قبل ان يتناقضا الأول كانا مرتين .

قال الشيخ وتفسير ما نهي عنه من يفتين في بيعه على وجهين : احدهما ان يقول بعثك هذا الثوب تقدأ بعشرة ونسيئة بخمسة عشر فهذا لا يجوز لأنه لا يدري ايها الثمن الذي يختاره منها فيقع به العقد واذا جهل الثمن بطل البيع . والوجه الآخر : ان يقول بعثك هذا العبد بعشرين ديناراً على ان يبعني جاريتك بعشرة دنانير ، فهذا ايضاً فاسد لأنه جعل ثمن العبد عشرين ديناراً وشرط عليه ان يبيعه جاريتك بعشرة دنانير ، وذلك لا يلزمه واذا لم يلزمه سقط بعض الثمن واذا سقط بعضه صار الباقي مجهولاً .

ومن هذا الباب ان يقول بعثك هذا الثوب بدنانيرين على ان تعطيني بهما دراهم صرف عشرين او ثلاثين بدينار ، فاما اذ باعه شيئين بثمن واحد كدار وثوب او عبد وثوب فهذا جائز وليس من باب البيعتين في البيعة الواحدة ، وانما هي صفقة واحدة جمعت شيئين بثمن معلوم . وعقد البيعتين في بيعه واحدة على الوجهين اللذين ذكرناهما عند اكثر الفقهاء فاسد .

وحكي عن طاووس انه قال لا بأس ان يقول له هذا الثوب تقدأ بعشرة والى شهر بخمسة عشر فيذهب به الى احدهما . وقال الحكم وحماد لا بأس به ما لم يفترقا . وقال الأوزاعي لا بأس بذلك ولكن لا يفارقه حتى يُبانه بأحد للمعين قليل له فانه ذهب بالسلمة على ذنبك الشرطين ، فقال في بأقل الثمنين الى ابعد الأجلين . قال الشيخ هذا مالا يشك في فساد فاما اذا بانه على احد الأمرين في مجلس العقد فهو صحيح لا خلف فيه وذكر ما سواه لغو لا اعتبار به .

ومن باب السلف

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن محمد النفيلي قال حدثنا سفيان عن ابن ابي نجيح عن عبد الله بن كثير عن ابي المنهال عن عبد الله بن عباس قال : قدم رسول الله ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمر السنة والسنتين والثلاث ، فقال من اسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم او وزن معلوم الى اجل معلوم .

قال الشيخ في هذا الحديث بيان ان السلف يجب ان يكون معلوماً بالأمر الذي يضبط ولا يختلف وانه مما كان مجهولاً بطل .

وفيه دليل على انه قد يجوز السلم الى سنة في الشيء الذي لا وجود له في ايام السنة اذا كان موجوداً في الغالب وقت محل الأجل ، وذلك ان الثمر اسم للرطب واليابس في قول اكثر اهل العلم . وعند بعض اهل اللغة اسم للرطب لا غير وعلى هذا ما جاء من النهي عن بيع الثمر بالتمر وعلى الوجهين معاً ، فقد اجاز السلم فيه السنة والسنتين والثلاث اذ كان قد وجد ثم يفعلون ذلك فلم ينكره عليهم فكان تقريره ذلك اذنا لهم فيه واجازة له ، ومعلوم ان الرطب لا يوجد في وقت معلوم من السنة وهو معلوم في اكثر ايام السنة .

وفيه ان السلم جائز وزناً في الشيء الذي اصله الكيل لأنه عم ولم يخص ، فقال في كيل معلوم او وزن معلوم بخيره بين الأمرين فاذا صار الشيء المسلم فيه معلوماً بأحدهما جاز فيه السلم .

وفيه ان الآجال المجهولة كالخصاد والى العطاء والى قدوم الحاج يبطل السلم وانها لا تجوز الا ان تكون معلومة بالأمر الذي لا يختلف كالسنتين والشهور والأيام المعلومة .

وقد يجمع بهذا الحديث من لا يميز السلم حالاً وهو مذهب ابي حنيفة ومالك قالوا وذلك لقوله الى اجل معلوم فشرط الأجل كما شرط الكيل والوزن . وقال الشافعي اذا جاز اجلاً فهو حالاً أجود ومن الغرر ابعد ، وليس ذكر الأجل عنده بمعنى الشرط وانما هو ان يكون الى اجل معلوم غير مجهول اذ كان مؤجلاً كما ليس ذكر الكيل والوزن شرطاً وانما هو ان يكون معلوم الكيل والوزن اذ كان مكيلاً او موزوناً الست ترى ان السلم في المزروع جائز بالزرع وليس بمكيل ولا موزون فعلمت انه انما اراد الحصر له بما يضبط بمثله حتى يخرج من حد الجهالة ويسلم من الغرر ولو كان ذكر الكيل والوزن شرطاً في جواز السلم لم يميز الا في مكيل او موزون فكذلك الأجل والله اعلم .

❦ ومن باب من اسلف في شيء ثم حوله الى غيره ❦

قال ابو داود : حدثنا محمد بن عيسى قال حدثنا ابو بدر عن زياد بن خيشمة عن سعد الطائي عن عطية بن سعد عن ابي سعيد الخدري قال : قال رسول الله ﷺ من اسلف في شيء فلا يصرفه الى غيره .

قال الشيخ اذا اسلف ديناراً في قفيز حنطة الى شهر لخل الأجل فأعوزه البر فان ابا حنيفة يذهب الى انه لا يجوز له ان يبيعه عوضاً بالدينار ولكن يرجع برأس المال عليه قولاً بعموم الخبر وظاهره . وعند الشافعي يجوز له ان يشتري عرضاً بالدينار اذا تقابلا السلم وقبضه قبل التفرق لثلاثين دينارين ، فاما الاقالة فلا تجوز وهو معنى النهي عن صرف السلف الى غيره عنده .

❦ ومن باب وضع الجامعة ❦

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن سعيد قال حدثنا الليث عن بكير عن عياض

ابن عبد الله عن ابي سعيد الخدري انه قال اصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله ﷺ تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فقال رسول الله ﷺ خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك .

قال الشيخ قد تقدم الكلام في بيان اختلاف الناس في وضع الجوائح .
واما هذا الحديث فليس فيه ذكر الجائحة ، وقد يحتمل ان يكون انما اصيب في تلك الثمار بعد ما جذها وأواها الجرين فطرقها لص او جرفها سيل او باعها فافات التريم بحقه وكل هذه الوجوه قد يصح رجوع اضافة المصيبة فيها الى الثمار التي كان ابتاعها واذا كان كذلك لم يجب الحكم بذهاب حق رب المال .
وليس في الحديث انه امرار باب الأموال ان يضعوا عنه شيئاً من اثمان الثمار ثلثاً او اقل منه او اكثر ، انما امر الناس ان يعينوه ليقضى حقوقهم ، فلما ابدع بهم امرهم بالكف عنه الى الميسرة وهذا حكم كل مفلس احاط به الدين وليس له مال .

قال ابو داود : حدثنا سليمان بن داود المهري واحمد بن سعيد الهمداني قالا حدثنا ابن وهب قال اخبرني ابن جريج وحدثنا محمد بن معمر قال حدثنا ابو عاصم عن ابن جريج المعنى ان ابا الزبير المكي اخبره عن جابر بن عبد الله ان رسول الله ﷺ قال ان بعت من اخيك ثمراً فأصابها جائحة فلا يحل لك ان تأخذ منه شيئاً ثم تأخذ مال اخيك بغير حق .

قال الشيخ يشبه ان يكون انما اراد بهذا القول التخفيف عنه والتسوية له دون الايجاب والالزام ذلك انه لا خلاف ان للمشتري الثمرة لو اراد بيعها بعد القبض كان له ذلك ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار قبل بدو

صلاحها وقبل ان تأمن العاهة فلو كانت اذا بيعت وقد بدا صلاحها مضمونة على البائع لم يكن لهذا النهي فائدة ، وقد يحتمل ان يكون انما اراد به الشرعة تباع قبل بدو الصلاح فيصيبها الجائحة والله اعلم .

❦ ومن باب منع الماء ❦

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شبة قال حدثنا جريرو عن الأعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ لا يمنع فضل الماء لمنع به الكلاء .

قال الشيخ هذا في الرجل يحفر البئر في الأرض الموات فيملكها بالاحياء وحول البئر او بقربها موات فيه كلاً ولا يمكن الناس ان يرووه الا بأن يبذل لهم ماءه ولا يمنعهم ان يسقوا ماشيتهم منه فأمره ﷺ ان لا يمنع فضل مائه ايام لأنه اذا فعل ذلك وحال بينه وبينهم فقد منعهم الكلاء لأنه لا يمكن رعيه والمقام فيه مع منعه الماء ، والى هذا ذهب في معنى الحديث مالك بن انس والأوزاعي والليث بن سعد وهو معنى قول الشافعي والنهي في هذا عندهم على التحريم .

وقال غيرهم ليس النهي فيه على التحريم لكنه من باب المعروف فان شح رجل على مائه لم ينتزع من يده والماء في هذا كثيره من صنوف الأموال لا يحل الا بطيبة نفسه .

وذهب قوم الى انه لا يجوز له منع الماء ولكن يجب له القيمة على اصحاب المواشي وشبهوه بمن يضطر الى طعام رجل فان له اكله وعليه اداء قيمته . ولولزمه بذل الماء بلا قيمة للزومه بذل الكلاء اذا كان في ارضه بلا قيمة والزمه كذلك

ان لا يمنع الماء زرع غيره اذا كان بقربه زرع لرجل لا يجيى الا به .
قال الشيخ اما من تأول الحديث على معنى الاستجاب دون الايجاب فانه
يحتاج الى دليل يجوز معه ترك الظاهر ، واصل النهي على التحريم فنحن فضل
الماء محظور على ما ورد به الظاهر ، واما من اوجب فيه القيمة فقد صار الى المنع
ايضاً وهو خلاف الخبر وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء .
وقد ذكره ابو داود العطار عن عمرو بن دينار عن ابي المنهال عن اياس بن عبد
ان رسول الله ﷺ نهى عن بيع فضل الماء .

واما تشبيهه ذلك بالطعام فانها لا يشابهان لأن أصل الماء الاباحة وهو
مستخلف ما دام في منعه والطعام متقوم منقطع المادة غير مستخلف ، وقد
جرت العادة بتمول الطعام سلباً كما يتمول سائر انواع المال . والماء لا يتمول
في غالب العرف . واما الزرع فليس له حرمة وللحيوان حرمة ، والحديث انما
جاء في منع الماء الذي يمنع به الكلاء والزرع بمعزل عن ذلك .

قال الشيخ رحمه الله واما الماء اذا جمعه صاحبه في صهريج او بركة او خزنة
في حب او قراه في حوض ونحوه فان له ان يمنعه وهو شيء قد حازه على سبيل
الاختصاص لا يشركه فيه غيره ، وهو مخالف لماء البئر لأنه لا يستخلف
استخلاف ماء الآبار ولا يكون له فضل في الغالب كفضل مياه الآبار ،
والحديث انما جاء في منع الفضل دون الأصل ومعناه ما فضل عن حاجته وعن
حاجة عياله وماشيته وزرعه والله اعلم .

قال ابو داود : حدثنا عبيد الله بن معاذ قال حدثني ابي قال حدثنا كهس
عن سيار بن منظور رجل من بني فزارة عن ابيه عن امرأة يقال لها هيسنة عن ابيها

قالت استأذن إني رسول الله ﷺ فقال يا نبي الله ما الشيء الذي لا يحل منعه قال الماء ، قال يا نبي الله ما الشيء الذي لا يحل منعه قال الملح .

قال الشيخ معناه الملح اذا كان في معدنه في ارض او جبل غير مملوك فان احداً لا يمنع من اخذه ، فاما اذا صار في حيز مالكة فهو اولى به وله منعة وبيعه والتصرف فيه كسائر املاكه .

قال ابو داود : حدثنا مسدد قال حدثنا عيسى بن يونس قال حدثنا حريز بن عثمان قال : قال حدثنا ابو خدش انه سمع رجلاً من اصحاب النبي ﷺ يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار .

قال الشيخ هذا معناه الكلاء ينبت في موات الأرض مرعاه الناس ليس لأحد ان يختص به دون احد ويحجزه عن غيره ، وكان اهل الجاهلية اذا غزا الرجل منهم حى بقعة من الأرض لما ثبتته ترعاها يذود الناس عنها فأبطل النبي ﷺ ذلك وجعل الناس فيها شيرعاً يتعا ورونه بينهم ، فأما الكلاء اذا نبت في ارض مملوكة لمالك بعينه فهو مال له ليس لأحد ان يشركه فيه الا باذنه .

واما قوله والنار فقد فسر بعض العلماء وذهب الى انه اراد به الحجارة التي توري النار . يقول لا يمنع احد ان يأخذ منها حجراً يقتدح به النار ، فأما التي يوقدها الانسان فله ان يمنع غيره من اخذها . وقال بعضهم ليس له ان يمنع من يريد ان يأخذ منها جذوة من الحطب التي قد احترق فصار حجراً وليس له ان يمنع من اراد ان يستصبح منها مصباحاً او ادنى منها ضغثاً يشتعل بها لأن ذلك لا ينقص من عينها شيئاً والله اعلم .

ومن باب بيع السنور

قال ابو داود : حدثنا الزبيد بن نافع ابو نوبة وعلى بن بحر قال حدثنا عيسى عن الأعمش عن ابي سفيان عن جابر ان النبي ﷺ نهى عن ثمن السنور .
قال الشيخ النخعي عن بيع السنور متأول على انه انما كره من اجل احد معنيين اما لأنه كالوحشي الذي لا يملك قياده ولا يصح التسليم فيه ، وذلك لأنه ينتاب الناس في دورهم ويطوف عليهم فيها ثم يكاد ينقطع عنهم ، وليس كالذئب التي تربط على الأوادي ولا كالطير الذي يجلس في الأقفاص ، وقد يتوحش بعد الأئونة ويتأبد حتى لا يقرب ولا يقدر عليه . فأن صاب المشتري له الى ان يجسه في بيته او يشده في خيط او سلسلة لم ينتفع به .

والمعنى الآخر ان يكون انما نهى عن بيعه لثلاث يتانع الناس فيه وليتعارروا ما يكون منه في دورهم فيرتفقوا به ما اقام عندهم ولا يتنازعوه اذا انتقل عنهم الى غيرهم تنازع الملاك في النفيس من الأغلاق ، وقيل انما نهى عن بيع الوحشي منه دون الانسي ، وقد تكلم بعض العلماء في اسناد هذا الحديث وزعم انه غير ثابت عن النبي ﷺ .

ومن اجاز بيع السنور ابن عباس واليه ذهب الحسن البصري وابن سيرين والحكم وحامد ، وبه قال مالك بن انس وسفيان الثوري واصحاب الرأي وهو قول الشافعي واحمد واسحاق . وكره بيعه ابو هريرة وجابر وطاوس ومجاهد .

ومن باب ثمن الكلب

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن سعيد قال حدثنا سفيان عن الزهري عن ابي بكر بن عبد الرحمن عن ابي مسعود عن النبي ﷺ انه نهى عن ثمن الكلب ،

ومهر البني وحلوان الكاهن .

قال الشيخ نبيه عن ثمن الكلب يدل على فساد بيعه لأن المقد اذا صح كان دفع الثمن واجباً مأموراً به لا منهيّاً عنه فدل نبيه عنه على سقوط وجوبه واذا بطل الثمن بطل البيع لأن البيع انما هو عقد على شيء بثمان معلوم ، واذا بطل الثمن بطل المثلث ، وهذا لقوله ﷺ (لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فحملوها وباعوها واكلوا اثماتها) فجعل حكم الثمن والمثلث في التحريم سواء . قال ابو داود : حدثنا ابو ثوبة قال حدثنا ابو عبيد الله بن عمرو عن عبد الكريم عن قيس بن حبر عن عبد الله بن عباس قال نهي رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب فان جاء يطلب ثمن الكلب فاملاً كفه تراباً .

قال الشيخ وهذا يؤكد معنى ماقلناه في الحديث الأول ، ومعنى التراب هنا الحرمان والحياة كما يقال ليس في كفه الا التراب ، وكقوله ﷺ وللعاهر الجحيم يريد الحية اذ لا حظ له في الولد ، وكان بعض السلف يذهب الى استعمال الحديث على ظاهره ويرى ان يوضع التراب في كفه ، وروي ان المقداد رأى رجلاً يمدح رجلاً فقام يحثي التراب بكفه في وجهه ، وقال بهذا امرنا يعني قوله ﷺ اذا رأيتم المداحين فاحشوا في وجوههم التراب .

وفي قوله اذا جاء يطلب ثمن الكلب فاملاً كفه تراباً دليل على ان لا قيمة للكلب اذا تلف ولا يجب فيه عوض ، وقال مالك بن انس فيه القيمة ولا ثمن له . قال الشيخ الثمن ثمان ثمن التراضي عن البيوع وثمان التعديل عند الائتلاف وقد استقطها النبي ﷺ بقوله فاملاً كفه تراباً فثبت ان لا عوض له بوجه من الوجوه .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن صالح قال حدثنا ابن وهب قال : حدثني معروف بن سويد الجذامي عن علي بن رباح اللخمي حدثه انه سمع ابا هريرة يقول قال رسول الله ﷺ لا يحل ثمن الكلب ولا حلوان الكاهن ولا مهر البغي . قال الشيخ اذا لم يحل ثمن الكلب لم يحل بيعه لأن البيع انما هو على ثمن ومثمن فاذا فسد احد الشقين فسد الشق الآخر وفي ذلك تحريم العقد من اصله .

وقد اختلف الناس في جواز بيع الكلب فروى عن ابي هريرة انه قال هو من السحت وروى عن الحسن والحكم وحامد ، وابيه ذهب الأوزاعي والشافعي واحمد بن حنبل ، وقال اصحاب الرأي جائز بيع الكلب ، وقال قوم ما بيع اقتناؤه من الكلاب فبيعه جائز وما حرم اقتناؤه منها فبيعه محرم يحكي ذلك عن عطاء والنخعي ، وقد حكمنا عن مالك انه كان يحرم ثمن الكلب ويوجب فيه القيمة لصاحبه على من اتلفه قالوا وذلك لأنه ابطال عليه منفعة وشبهوه بأمر الولد لا يحل ثمنها وفيها القيمة على من اتلفها .

قال الشيخ جواز الانتفاع بالشيء اذا كان لأجل الضرورة لم يكن دالا على جواز بيعه كالميتة يجوز الانتفاع للمضطر ولا يجوز بيعها .

ومن باب ثمن الميتة والخمر والخنزير

قال ابو داود : حدثنا احمد بن صالح قال حدثنا عبد الله بن وهب قال حدثنا معاوية بن صالح عن عبد الوهاب بن بخت عن ابي الزناد عن الأصرح عن ابي هريرة ان رسول الله ﷺ قال ان الله تعالى حرم الخمر وثنمها وحرم الميتة وثنمها وحرم الخنزير وثنمه .

قال الشيخ فيه دليل على ان من اراق خمر النصراني او قتل خنزيراً له فإنه

لا غرامة عليه لأنه لا ثمن لها في حكم الدين .

وفيه دليل على فساد بيع السرقة وبيع كل شيء نجس العين ، وفيه دليل على أن بيع شعر الخنزير لا يجوز .

واختلفوا في جواز الانتفاع به فكرهت طائفة ذلك ومن منع منه ابن سيرين والحكم وحماد والشافعي وأحمد وإسحاق ، وقال أحمد وإسحاق الليث أحب إلينا وقد رخص فيه الحسن والأوزاعي ومالك وأصحاب الرأي .

قال أبو داود : حدثنا قتيبة بن سعيد قال حدثنا الليث عن يزيد بن أبي حبيب عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة أن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام فقيل يا رسول الله أرايت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال هو حرام ، ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك لعن الله اليهود أن الله لما حرم عليهم شحومها جعلوها ثم باعوها فأكلوا ثمناتها .

قال الشيخ قوله جعلوها معناه إذا بواها حتى نصير ود كما فيزول عنها اسم الشحم يقال جملة الشحم واجتمعت إذا ذبته قال ليث :

فاشتوي ليلة ربيع واجتمعت

وفي هذا بيان بطلان كل حيلة يحتال بها توصل إلى محرم وأنه لا يتغير حكمه بتغير هيئته وتبديل اسمه .

وفيه دليل على جواز الاستصباح بالزيت النجس فإن بيعه لا يجوز ، وفي تحريمه ثمن الأصنام دليل على تحريم بيع جميع الصور المتخذة من العطين والخشب والحديد والذهب والفضة وما أشبه ذلك من اللعب ونحوها .

وفي الحديث دليل على وجوب العبدة واستعمال القياس وتعدية معنى الاسم الى المثل او النظير خلاف قول من ذهب من اهل الظاهر الى ابطالها ، الا تراه كيف ذم من عدل عن هذه الطريقة حتى لمن كان عدوله عنها ندرعا الى الوصول به الى محظور .

قال ابو داود : حدثنا مسدد ان بشر بن المفضل وخالد بن عبد الله حدثاهما عن المعنى عن خالد الحذاء عن بركة ابي الوليد عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال لعن الله اليهود ثلاثا ان الله حرم عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمها وان الله اذا حرم على قوم اكل شيء حرم عليهم ثمنه .

قال الشيخ هذا يؤكده ما مضى من القول على معنى الأحاديث المتقدمة . وفيه دليل على فساد بيع الزيت الذي قد اصابته نجاسة .

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا ابن ادريس ووكيع عن طعمة بن عمرو الجعفي عن عمرو بن بيان التغلبي عن عمرو بن المغيرة بن شعبة عن المغيرة بن شعبة قال قال رسول الله ﷺ من باع الخمر فليشقص الخنزير . قال الشيخ قوله فليشقص معناه فليستحل اكلها ، والتشقيص يكون من وجهين احدهما ان يذبحها بالمشقص وهو نصل عريض .

والوجه الآخر ان يجعلها اشقاصا واعضاء بعد ذبحها كما تمنع اجزاء الشاة اذا ارادوا اصلاحها للأكل ، ومعنى الكلام انما هو توكيد التحريم والتغليظ فيه يقول من استحل بيع الخمر فليستحل اكل الخنزير فانها في الحرمة والاثم سواء اي اذا كنت لا تستحل اكل لحم الخنزير فلا تستحل ثمن الخمر .

ومن باب بيع الطعام قبل ان يستوفى

قال ابو داود : حدثنا القعني عن مالك عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله ﷺ قال من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه .

قال الشيخ اجمع اهل العلم على ان الطعام لا يجوز بيعه قبل القبض .
واختلفوا فيما عداه من الأشياء فقال ابو حنيفة وابو يوسف ما عدا الطعام بمنزلة الطعام الا الدور والأرضون فان يبعها قبل قبضها جائز .

وقال الشافعي ومحمد بن الحسن الطعام وغير الطعام من السلع والدور والعقار في هذا سواء لا يجوز بيع شيء منها حتى يقبض وهو قول ابن عباس .

وقال مالك بن انس ما عدا الماء كحول والمشروب جائز ان يباع قبل ان يقبض ، وقال الأوزاعي واحمد بن حنبل واسحاق يجوز بيع كل منها ما خلا المكمل والموزون وروى ذلك عن ابن المسيب والحسن البصري والحكم وحماد .

قال ابو داود : حدثنا مسدد قال حدثنا ابو عوانة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ اذا اشترى احدكم طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه ، قال : وقال ابن عباس احسب كل شيء مثل الطعام .

قال الشيخ يشبه ان يكون ابن عباس انما قاس ما عدا الطعام على الطعام بعله انه عين مبيعه لم يقبض او لانه بلغه ان النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن ، والشئ المبيع ضمانه قبل القبض على البائع فلم يحز للمشتري ربحه .

واحتج بعض من ذهب الى جواز بيع ما عدا الطعام قبل ان يقبض بخبر ابن عمر انهم كانوا في عهد رسول الله ﷺ يبيعون الابل بالبيع بالدنانير فأخذون الدراهم والدنانير يأخذون الدنانير فأجازهم رسول الله ﷺ اذا وقع

التقايض قبل التفرق قالوا وهذا بيع الثمن الذي وقع به العقد قبل قبضه فدل ان النهي مقصور على الطعام وحده وقالوا ان الملك ينتقل بنفس العقد بدليل ان المبيع لو كان عبداً فاعتقه المشتري قبل القبض عتق، واذا ثبت الملك جاز التصرف ما لم يكن فيه ابطال حق لغيره .

قال الشيخ وقد يقال على الفرق بين الدراهم والدنانير اذا كانت اثماناً وبين غيرها ان معنى النهي ان تقصد بالتصرف في السلعة الربح وقد نهى ﷺ عن ربح ما لم يضمن ومقتضى الدراهم من الدنانير لا يقصد به الربح انما يريد به الاقتضاء والاقتضاء والتقود مخالفة لغيرها من الأشياء لأنها اثمان وبعضها ينوب عن بعض وللعلم ان محكم على من اتلف على انسان مالا بأيهما شاء فكانا كالنوع الواحد من هذا المعنى .

واما العتق فانه اتلاف واتلاف المشتري عين المبيع يقوم مقام القبض . قال ابو داود : حدثنا القعني عن مالك عن نافع عن ابن عمر انه قال كنا في زمان رسول الله ﷺ نبئناع الطعام فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه الى مكان سواه قبل ان يبيعه يعني جزافاً .

قال الشيخ القبوض يختلف في الأشياء حسب اختلافها في انفسها وحسب اختلاف عادات الناس فيها فمنها ما يكون بأن يوضع المبيع في يد صاحبه ومنها ما يكون بالتخلية بينه وبين المشتري ، ومنها ما يكون بالنقل من موضعه ومنها ما يكون بأن يكتال وذلك فيما يتبع من المكيل كيلاً ، فأما ما يباع منه جزافاً صبرة مصومة على الأرض فالقبض فيه ان ينقل ويحول من مكانه . فان ابتاع طعاماً كيلاً ثم اراد ان يبيعه بالكيل الأول لم يميز حتى يكيله على

المشتري ثانياً ، وذلك لما روي من النبي ﷺ انه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري .

ومن قال انه لا يجوز بيعه بالكيل الاول حتى يكال ثانياً ابو حنيفة واصحابه والشافعي واحمد بن حنبل واصحاق وهو مذهب الحسن البصري ومحمد بن سيرين والشمعي ، وقال مالك اذا باعه نسيئة فهو المكروه فأما اذا باعه نقداً فلا بأس ان يبيعه بالكيل الاول ، وروي عن عطاء انه اجاز بيعه نساء كان او نقداً .

قال ابو داود : حدثنا ابو بكر وعثمان ابنا ابي شعبة قال حدثنا وكيع عن سفيان عن ابن طاوس عن ابيه عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يكتاله ، زاد ابو بكر قلت لابن عباس لم قال الا ترى انهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجى .

قال الشيخ قوله والطعام مرجى اي مؤجل وكل شيء اخرته فقد ارجيته يقال ارجيت الشيء ورجيته اي اخرته ، وقد يتكلم به مهموزاً وغير مهموز وليس هذا من باب الطعام الحاضر ولكنه من باب السلف وذلك مثل ان يشتري منه طعاماً بدینار الى اجل فيبيعه قبل ان يقبضه منه بدینارين وهو غير جائز لأنه في التقدير يبع ذهب بذهب والطعام مؤجل غائب غير حاضر وانما صار ذلك يبع ذهب بذهب على معناه لأن السلف اذا باعه الطعام الذي لم يقبضه واخذ منه ذهباً فان البيع لا يصح فيه اذ كان الطعام الذي باعه منه مرجى مضموناً على غيره وانما تقابل الذهبان في التقدير فكانه انما باعه دیناره الذي كان قد اسلفه في الطعام بدینارين وهو فاسد من وجهين احدهما

لأنه دينار بدینارین والآخرة لأنه ناجز به ثب في بيع سبيله سبيل المصارفة .

ومن باب الرجل يقول عند البيع لا خلافة

قال ابو داود : حدثنا القعني عن مالك عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر ان رجلاً ذكر لرسول الله ﷺ انه يخدع في البيع فقال رسول الله ﷺ اذا بايتم قتل لا خلافة .

قال الشيخ الخلافة مصدر خلبت الرجل اذا خدعته واخلمه خلباً وخلافة
قال الشاعر :

شر الرجال الخالب المخلوب

ويستدل بهذا الحديث من يرى ان الكبير لا يحجر عليه اذ لو كان الى المحجر عليه سبيل الحجر عليه ولا من ان لا يبيع ولم يقتصر على قوله لا خلافة .

قال الشيخ والمحجر على الكبير اذا كان سفياً مفسداً لئلا واجب كره على الصغير ، وهذا الحديث انما جاء في قصة حبان بن منقذ ولم يذكر صفة سفيه ولا اتلافاً لئلا وانما جاء انه كان يخدع في البيع وليس كل من غبن في شيء يجب ان يحجر عليه والمحجر حد فاذا لم يبلغ ذلك الحد لم يستحق المحجر .

وقد اختلف الناس في تأويل هذا الحديث فذهب بعضهم الى انه خاص في امر حبان بن منقذ وان النبي ﷺ جعل هذا القول شرطاً له في بيعه ليكون له الرد به اذا تبين الغبن في صفته فكان سبيله سبيل من باع او اشترى على شرط الخيار ، وقال غيره الخبر على عمومته في حبان وغيره .

وقال مالك بن انس في بيع المغانة اذا لم يكن المشتري ذا بصيرة كان له فيه الخيار .

وقال احمد في بيع المسترسل يكره غابنه وعلى صاحب السلعة ان يستقصي له
وقد حكي عنه انه قال اذا بايعه وقال لا خلافة فله الرد ، وقال ابو ثور البيع
اذا غبن فيه احد المتبايعين غبنا لا يتغابن الناس فيما بينهم بمثله فاسد كان المتبايعان
خابري الأمر او محجوراً عليهما .

وقال اكثر الفقهاء اذا تصادر المتبايعان عن رضا و كانا عاقلين غير محجورين
فغبن احدهما فلا يرجع فيه .

ومن باب في العربان

قال ابو داود : حدثنا القعني قال قرأت على مالك بن انس انه بلغه عن
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه قال نهى رسول الله ﷺ عن بيع العربان
قال مالك وذلك فيما نرى والله اعلم ، ان يشتري الرجل العبد او يتسكّر الدابة
ثم يقول اعطيك ديناراً على ان تركت السلعة او الكراء فما اعطيتك لك .
قال الشيخ هكذا تفسير بيع العربان وفيه لغتان عربان واربان ويقال ايضاً
عربون واربون .

وقد اختلف الناس في جواز هذا البيع فابطله مالك والشافعي للخبر ولما فيه
من الشرط الفاسد والغرر ويدخل ذلك في اكل المال بالباطل وابطله اصحاب الرأي .
وقد روي عن ابن عمر انه اجاز هذا البيع ويروي ذلك ايضاً عن عمر .

ومال احمد بن حنبل الى القول باجازه وقال اي شيء اقدر ان اقول وهذا
عمر رضي الله عنه يعني انه اجازه وضعف الحديث فيه لأنه منقطع وكان رواية
مالك فيه عن بلاغ .

❦ ومن باب الرجل يبيع ما ليس عنده ❦

قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا ابو عوانة عن ابي بشر عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام قال يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي افاأباعه له من السوق قال لا تبع ما ليس عندك .

قوله لا تبع ما ليس عندك يريد بيع العين دون بيع الصفة ، الا ترى انه اجاز السلم الى الآجال وهو بيع ما ليس عند البائع في الحال وانما نهي عن بيع ما ليس عند البائع من قبل الغرر وذلك مثل ان يبيعه عبده الآبق او جملة الشارد ويدخل في ذلك كل شيء ليس بمضمون عليه مثل ان يشتري سلعة فيبيعها قبل ان يقبضها ويدخل في ذلك بيع الرجل مال غيره موقوفاً على اجازة المالك لأنه يبيع ما ليس عنده ولا في ملكه وهو غرر لأنه لا بدري هل يجيزه صاحبه ام لا والله اعلم .

❦ ومن باب شرط في بيع ❦

قال ابو داود : حدثنا زهير بن حرب قال حدثنا اسماعيل عن ايوب قال حدثني عمرو بن شعيب قال حدثني ابي عن ابيه حتى ذكر عبد الله بن عمرو بن العاص قال : قال رسول الله ﷺ لا يجل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم تقضن ولا تبع ما ليس عندك .

قال ابو داود : حدثنا مسدد قال حدثنا يحيى بن سعيد عن زكريا عن عامر عن جابر ، قال بعته يعني بغيراً من النبي ﷺ فاشترطت حملانه الى اهلي قال في آخره تراني انما ما كستك لاذهب بملكك خذ جملك وثنه فها لك .

قال الشيخ اما الحديث وقوله لا يجل سلف وبيع فهو من نوع ما تقدم

بيانه فيما مضى عن نهيه عن بيعتين في بيعه وذلك مثل ان يقول له ابيعك هذا العبد بخمسين ديناراً على ان تسلفني الف درهم في متاع ابيعه منك الى اجل او يقول ابيعك بكذا على ان تقرضني الف درهم ، ويكون معنى السلف القرض وذلك فاسد لأنه انما يقرضه على ان يجاويه في الثمن فيدخل الثمن في حد الجهالة ولأن كل قرض جَرٌ منفعه فهو ربا .

واما ربح ما لم يضمن فهو ان يبيعه سلعة قد اشتراها ولم يكن قبضها فهي من ضمان البائع الاول ليس من ضمانه فهذا لا يجوز بيعه حتى يقبضه فيكون من ضمانه .

وقوله لا تبع ما ليس عندك فقد فسرناه قبل .

واما قوله ولا شرطان في بيع فانه بمنزلة بيعتين وهو ان يقول بعتك هذا الثوب تقدماً بدينار ونسيئة بدينارين فعذا بيع واحد تضمن شرطين يختلف المقصود منه باختلافهما وهو الثمن ، ويدخله الفرر والجهالة ولا فرق في مثل هذا بين شرط واحد وبين شرطين او شروط ذات عدد في مذاهب اكثر العلماء .
وفرق احمد بن حنبل بين شرط واحد وبين شرطين اثنين فقال اذا اشترى منه ثوباً واشترط قصارته صح البيع فان شرط عليه مع القصارة الحياطة فسد البيع ، قال الشيخ ولا فرق بين ان يشترط عليه شيئاً واحداً او شيئين لأن العلة في ذلك كله واحدة وذلك لأنه اذا قال بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم على ان تقصره لي فان العشرة التي هي الثمن تنقسم على الثوب وعلى اجرة القصارة فلا يدري حينئذ كم حصة الثوب من حصة الاجارة واذا صار الثمن مجهولاً بطل البيع . وكذلك هذا في الشرطين واكثر . وكل عقد جمع تجارة

واجارة فسييله في الفساد هذا السبيل وفي معناه ان تبتاع منه قفيز حنطة بعشرة دراهم على ان يطحنه . او ان يشتري منه حمل حطب على ان ينقله الى منزله وما اشبه ذلك مما يجمع بيعاً واجارة .

والشروط على ضرور فنها ما يناقض البيوع ويفسدها ومنها ما لا يلائمها ولا يفسدها ، وقد روي . المسلمون عند شروطهم . وثبت عن النبي ﷺ كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل . فعمل ان بعض الشروط يصح وبعضها يبطل ، وقال ﷺ من باع عبداً وله مال فماله للبائع الا ان يشترط المبتاع . فهذه الشروط قد اثبتها رسول الله ﷺ في عقد البيوع ولم ير العقد يفسد بها فعملت ان ليس كل شرط مبطلاً للبيع .

وجماع هذا الباب ان ينظر فكل شرط كان من مصلحة العقد او من مقتضاه فهو جائز مثل ان يبيعه على ان يرهنه داره او يقيم له كفيلاً بالثمن فهذا من مصلحة العقد والشرط فيه جائز . واما مقتضاه فهو مثل ان يبيعه عبداً على ان يحسن اليه وان لا يكلفه من العمل ما لا يطيقه وما اشبه ذلك من الامور التي يجب عليه ان يفعلها ، وكذلك لو قال له بعتك هذه الدار على ان تسكنها او تسكنها من شئت وتكرها وتنصرف فيها بيعاً وهبة وما اشبه ذلك مما له ان يفعله في ملكه فهذا شرط لا يقدح في العقد لأن وجوده ذكرراً له وعدمه سكوتاً عنه في الحكم سواء .

واما ما يفسد البيع من الشروط فهو كل شرط يدخل الثمن في حد الجمالة او بوقع في العقد او في تسليم المبيع غرراً او يمتنع المشتري من اقتضاء حق الملك من المبيع .

فأما ما يدخل الثمن في حد الجهالة فهو ان يشتري منه سلعة ويشترط عليه نقلها الى بيته او ثوبا ويشترط عليه خياطته في نحو ذلك من الامور ، وكذلك اذا باعه عبداً على ان لا خسارة عليه ، واما ما يجلب الضرر مثل ان يبيعه داره بالف درهم ويشترط فيه رضاء الجيران او رضاء زيد او عمرو او يبيعه دابة على ان يسلمها اليه بالري او باصبيان فهذا ضرر لا بدري هل يسلم الحيوان الى وقت التسليم وهل يرضى الجيران ام لا او المكان الذي شرط تسليمه فيه او لا ، واما منع المشتري من مقتضى العقد فهو ان يبيعه جارية على ان لا يبيعها او لا يستخدمها او لا يطأها ونحو ذلك من الامور فهذه شروط تفسد البيع لأن العقد يقتضي التمليك واطلاق التصرف في الرقبة والمنفعة وهذه الشروط تقتضي الحجر الذي هو مناقض لموجب الملك فصار كأنه لم يبعه منه او لم يملكه اياه . واما حديث جابر وقوله واشترطت حملانه الى اهلي فسنقول في تخرجه والتوفيق بينه وبين الحديث الاول ما يزول معه الخلاف على معاني ما قلناه ان شاء الله وذلك انه قد اختلف الرواية فيه فروى شعبة بن المغيرة عن الشعبي عن جابر ان النبي ﷺ اعاره ظهر الحمل الى المدينة .

وحدثني ابراهيم بن عبيد الله القصار قال حدثنا محمد بن اسحاق بن خزيمة قال حدثنا يحيى بن محمد بن السكن قال حدثنا يحيى بن كثير ابو غسان العنبري قال حدثنا شعبة عن المغيرة عن الشعبي عن جابر قال بعث النبي ﷺ رجلاً فافقرني ظهره الى المدينة .

قال الشيخ الافقار انما هو في كلام العرب اعارة الظهر للر كوب فدل هذا على انه لم يكن عقد شرط في نفس البيع وقد يحتمل ان يكون ذلك عدة

منه أي وعده له بالركوب والعقد اذا تجرد عن الشروط لم يضره ما يعقبه بعد ذلك من هذه الامور ، ويشبه ان يكون انما رواه من رواه بلفظ الشرط لأنه اذا وعده الاقرار والاعارة كان ذلك منه امراً لا يشك الوفاء فيه فحل محل الشروط المذكورة والامور الواجبة التي لا خلف فيها فعبّر عنه بالشرط على هذا المعنى .
على ان قصة جابر اذا تأملت علمت ان النبي ﷺ لم يستوف فيها احكام البيوع من القبض والتسليم وغيرهما ، وانما اراد ان ينفعه ويهب له فاتخذ بيع الجمل ذريعة الى ذلك ومن اجل ذلك جرى الامر فيها على المساهلة الا ترى انه قد دفع اليه الثمن الذي سماه ورد اليه الجمل بدل على صحة ذلك ، قوله انراي انما ما كستك لأخذ جملك .

وقد اختلف الناس فيمن اشترى دابة فاشترط فيها حملانا للبائع ، فقال اصحاب الرأي البيع باطل ، واليه ذهب الشافعي ، وقال الأوزاعي واحمد بن حنبل واسحق بن راهوية البيع جائز والشرط ثابت على ظاهر حديث جابر بن عبد الله .
وفرق مالك ابن انس بين المكان القريب والبعيد فقال ان اشترط مكاناً قريباً فهو جائز وان كان بعيداً فهو مكروه ، وكذلك قال فيمن باع داراً على ان له سكتها مدة ، فقال ان كان ذلك نحو الشهر والشهرين جاز ، وان كان المدة الطويلة لم يجوز .

قال الشيخ وقد بقي في هذا الباب قسم ثالث من الشروط وهو بيع الرقبة بشرط العتق ، وقد اختلف العلماء في ذلك ، فقال ابراهيم النخعي كل شرط في بيع فان البيع يهدمه الا ان يكون عتاقه ، والى هذا ذهب الشافعي في اظهر قوليته وهو مذهبه الجديد فقال اذا باع الرجل النفس واشترط على المشتري

عتقها ان البيع جائز والشرط ثابت ، وقال في القديم البيع جائز والشرط باطل وهو مذهب ابن ابي ليلى وابي ثور ، وقال ابو حنيفة واصحابه البيع فاسد ، غير انهم قالوا ان احتقه جاز ولزمه الثمن في قول ابي حنيفة دون القبة ، وقال صاحباه يلزمه القيمة وهذا اقيس .

قال الشيخ وانما فرق بين العتق وبين غيره من الشروط الخصوصية بالعتق من الغلبة في الأصول والسراية في ملك الغير ، الا ترى ان ملك المالك يمتنع على غيره من التصرف فيه ثم لا يمتنع من التصرف في العتق وهو اذا كان بينه وبين آخر عبد فأعتق نصيبه منه عتق نصيب شريكه عليه ، وايضاً فإنه لا يجوز ان يبيع الرجل ملكه من ملكه ثم جازت الكتابة لما تضمنه من العتق . فإذا كانت احكامه تجري على التخصيص لم ينكر ان تجري شروطه على التخصيص كذلك ، وحديث النعي عن بيع شرط عام وخبر العتق خاص والعام ينبي على الخاص ويخرج عليه والله اعلم .

وحدثني محمد بن هاشم بن هشام قال حدثنا عبد الله بن فيروز الديلمي قال حدثنا محمد بن سليم الذهلي ، قال حدثنا عبد الوارث بن سعيد قال قدمت مكة فوجدت بها ابا حنيفة وابن ابي ليلى وابن شبرمة فسألت ابا حنيفة عن رجل باع يعباً وشرط شرطاً فقال البيع باطل والشرط باطل . ثم اتيت ابن ابي ليلى فسأله فقال البيع جائز والشرط باطل . ثم اتيت ابن شبرمة فسأله فقال البيع جائز والشرط جائز فقلت يا سبحان الله ثلاثة من الفقهاء فقهاء العراق اختلفوا على في مسألة واحدة فأنتيت ابا حنيفة فأخبرته فقال ما ادري ما قالوا حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه

من جده ان النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط البيع باطل والشرط باطل واثبت
ابن ابي ليلى واخبرته فقال ما ادري ما قال حدثني هشام بن عروة عن ابيه
عن عائشة قالت امرني رسول الله ﷺ ان اشترى بريمه فاعتقها وقال يعني
اشترطني الولاء لأهلها البيع جائز والشرط باطل . ثم اثبت ابن شبرمة فأخبرته
فقال ما ادري ما قال حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر بن
عبد الله قال بعث النبي ﷺ ناقة او جملاً وشرط لي حملانا الى المدينة البيع
جائز والشرط جائز .

قال الشيخ هذه الأحاديث كلها متفقة على معاني ما قدمنا من اليان في ترتيب
الشرائط ولخصناه من وجوها في مواضعها .

فأما حديث بريمه فستحكم عليه في موضعه من كتاب العتق فإن ذلك
المكان املك به . وروايته من طريق ابن ابي ليلى هنا مختلفة والفاظه متبعة
وقد ذكره ابو داود على وجهه في كتاب العتق وسنن مناه هناك ونوضحه
ان شاء الله .

ومن باب عهدة الرقيق

قال ابو داود : حدثنا مسلم بن ابراهيم قال حدثنا ابان عن قتادة عن الحسن
عن عتبة بن حاصر ان رسول الله ﷺ قال عهدة الرقيق ثلاثة ايام .
قال الشيخ معنى عهدة الرقيق ان يشتري العبد او الجارية ولا يشترط البائع
البراءة من العيب فما اصاب للمشتري من عيب في الايام الثلاثة لم يرد الا بينة
وهكذا فسر قتادة فيما ذكره ابو داود عنه .

قال الشيخ والى هذا ذهب مالك بن انس وقال هذا اذا لم يشترط البائع

البراءة من العيب . قال وعهدة السنة من الجنون والجذام والبرص فإذا مضت السنة فقد برى البائع من العهدة كلها قال ولا عهدة الا في الرقيق خاصة ، وهذا قول اهل المدينة ابن المسيب والزهرى اعني عهدة السنة في كل داء عضال اي صعب ، وكان الشافعي لا يعتبر الثلاث والسنة في شيء منها وينظر الى العيب فان كان مما يحدث مثله في مثل المدة التي اشتراه فيها الى وقت الخصومة فالقول قول البائع مع يمينه وان كان لا يمكن حدوثه في تلك المدة رده على البائع . وضعف احمد بن حنبل عهدة الثلاث في الرقيق ، وقال لا يثبت في العهدة حديث . وقالوا لم يسمع الحسن من عقبة بن عامر شيئاً والحديث مشكوك فيه فرة قال عن سمرة ومرة قال عن عقبة .

ومن باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم رأى فيه عيباً

قال ابو داود : حدثنا احمد بن يونس قال حدثنا ابن ابي ذئب عن محمد بن خفاف عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ الخراج بالضمان .

قال الشيخ معنى الخراج الدخل والمنفعة ومن هذا قوله تعالى (ام تسألهم خرجاً فخراج ربك خير) ويقال للعبد اذا كان لسيده عليه ضريبة مخارج ، ومعنى قوله الخراج بالضمان المبيع اذا كان مما له دخل وغلة فان مالك الرقبة الذي هو ضامن الأصل يملك الخراج بضمان الأصل فإذا ابتاع الرجل ارضاً فأشغلها او ماشية فتنجها او دابة فركبها او عبداً فاستخدمه ثم وجد به عيباً فله ان يرد الرقبة ولا شيء عليه فيما انتفع به لأنها لو تلفت ما بين مدة العقد والفسخ لسكانت من ضمان المشتري فوجب ان يكون الخراج من حقه ،

واختلف اهل العلم في هذا فقال الشافعي ما حدث في ملك المشتري من غلة
وتناج ماشية وولده فكل ذلك سواء لا يرد منه شيئاً ويورد المبيع ان لم يكن
ناقصاً عما اخذه .

وقال اصحاب الرأي اذا كان ماشية فخلها او نخلاً او شجراً فأكل ثمرها لم
يكن له ان يرد بالعيب ويرجع بالارش ، وقالوا في الدار والدابة والعبد الغلة
له ويورد بالعيب .

وقال مالك في اصواف الماشية وشعورها انها للمشتري ويورد الماشية الى البائع
فأما اولادها فإنه يردها مع الأمهات .

واختلفوا في المبيع اذا كان جارية فوطئها المشتري ثم وجد بها عيباً ، فقال
اصحاب الرأي تلزمه ويرجع على البائع بارش العيب ، وكذلك قال الثوري
واسحاق بن راهوية ، وقال ابن ابي ليلى يردها ويورد معها مهر مثلها .
وقال مالك ان كانت ثيباً ردها ولا يرد معها شيئاً وان كانت بكرأ فعليه
ما نقص من ثمنها .

وقال الشافعي ان كانت ثيباً ردها ولا شيء عليه ، وان كانت بكرأ لم
يكن له ردها ورجع بما نقصها العيب من اصل الثمن .
وقال اصحاب الرأي الغصوب على البيوع من اجل ان ضمانها على الغاصب فلم
يحملوا عليه رد الغلة واحتجوا بالحديث وعمومه .

قال الشيخ والحديث انما جاء في البيع وهو عقد يكون بين المتعاقدين
بالتراضي وليس الغصب يعقد عن تراض من المتعاقدين ، وانما هو عدوان واصله
وفروعه سواء في وجوب الرد ولفظ الحديث مبهم لأن قوله الخراج بالضمان

يحتمل ان يكون المعنى ان ضمان الحراج بضمان الأصل . واقتضاء العموم من اللفظ المبهم ليس بالبين الجواز والحديث في نفسه ليس بالقوى ، الا ان أكثر العلماء قد استعملوه في اليبوع فالأحوط ان يتوقف عنه فيما سواه .
وقال محمد بن اسماعيل هذا حديث منكر ولا اعرف لمحمد بن خفاف غير هذا الحديث .

قال ابو عيسى الترمذي قلت له فقد روي هذا عن هشام بن غزوة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها فقال انما رواه مسلم بن خالد الزنجي وهو ذاهب الحديث .
قال ابو داود : حدثنا محمود بن خالد الفرياني ، قال حدثنا سفيان عن محمد بن عبد الرحمن عن محمد بن خالد الغفاري ، قال كان بيني وبين ائناس شركة في عبد فأقتوته وبعضنا غائب وذكر الحديث «١» .

قال الشيخ قوله اقتوته ، معناه استخدمته .

❦ ومن باب اذا اختلف المتبايعان ❦

قال ابو داود : حدثنا محمد بن يحيى بن فارس قال حدثنا عمر بن حفص بن غياث قال حدثنا ابي من ابي عميس قال اخبرني عبد الرحمن بن قيس بن محمد ابن الأشعث عن ابيه عن جده ، قال اشترى الأشعث بن قيس رقيقاً من رقيق الخمس من عبيد الله بن بشر بن الفأرسل عبد الله اليه في ثمنهم ، فقال انما اخذتهم بعشرة آلاف ، فقال عبد الله فاختر رجلاً يكون بيني وبينك فقال الأشعث انت بيني وبين نفسك ، قال عبد الله فأني سمعت رسول الله ﷺ يقول اذا

«١» بقية الحديث . فأغل على غلة فخاصمني في نصيبه الى بعض القضاة فأمرني ان ارد النقة فأبيت عمرو بن الزبير فحدثه فأقام عمروة فحدثه عن عائشة عليها السلام عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الحراج بالضمان اه .

اختلف البيهقي وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة او يتتار كان .
قال وحدثننا عبد الله بن محمد النفيلي ، قال حدثنا هشيم قال حدثنا ابن ابي
ليلى عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن ابن مسعود فذكر معناه .
قال الشيخ قوله او يتتار كان معناه او يتفاسخان العقد .

واختلف اهل العلم في هذه المسألة فقال مالك والشافعي يقال للبائع احلف
بالله ما بعت سلعتك الا بما قلت ، فان حلف البائع قبل للمشتري اما ان تأخذ
السلعة بما قال البائع واما ان تحلف ما اشتريتها الا بما قلت فان حلف برى منها
وردت السلعة على البائع وسواء عند الشافعي كانت السلعة قائمة او تالفة فانها
يتحالفان ويترادان .

وكذلك قال محمد بن الحسن ومعنى يترادان اي قيمة السلعة عند الاستملاك .
وقال النخعي والثوري والأوزاعي وابو حنيفة وابو يوسف القول قول
المشتري مع يمينه بعد الاستملاك ، وقول مالك قريب من قولهم بعد الاستملاك
في اشهر الروايتين عنه . واحتج لهم بأنه قد روى في بعض الأخبار اذا اختلف
التبايعان والسلعة قائمة فالقول ما يقول البائع ويترادان قالوا فدل اشتراطه
قيام السلعة على ان الحكم عند استهلاكها بخلاف ذلك .

قال الشيخ وهذه اللفظة لا تصح من طريق النقل انما جاء بها ابن ابي ليلى
وقيل انها من قول بعض الرواة ، وقد يحتمل ان يكون انما ذكر قيام السلعة
بمعنى التغليب لا من اجل التفريق لأن اكثر ما يعرض فيه النزاع وينبث معه
التحالف هو حال قيام السلعة . وهذا كقوله تعالى (وربائبكم اللاتي في
حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن) .

فذكره الحجور ليس بشرط يتغير به الحكم ولكنه غالب الحال وكتوبه
(الا ان يخافا الا يقيما حدود الله) ولم يجر ذكر الخوف من مذهب اكثر الفقهاء
للفرق ولكن لأنه الغالب ولم يفرقوا في البيوع الفاسدة بين القائم والتالف منها
فيما يجب من رد السلعة ان كانت قائمة والقيمة ان كانت تالفة . وهذا البيع
مصيبه الى الفساد لأننا نرفعه من اصله اذا تحالفا ونجعله كأنه لم يقع ولسنا
نثبتة ثم نفسخه ولو كنا فعلنا ذلك لكان في ذلك تكذيب احد الحالفين
ولا معنى لتكذيبه مع امكان تصديقه ويخرج ذلك على وجه يعذر فيه مثل
ان يحمل امره على الوهم وغلبة الظن في نحو ذلك .

واحتجوا فيه ايضا بقوله اليمين على المدعي عليه ، وهذا لا يخالف حديث
الشعالف لأن كل واحد منهما مدع من وجه ومدعى عليه من وجه آخر وليس
اقتضاء احد الحكمين منه بأولى من الآخر ، وقد يجمع بين الخبرين ايضا بأن
يجعل اليمين على المدعي عليه اذ كانت يمين نفي وهذه يمين فيها اثبات .

قال الشيخ وابو حنيفة لا يرى اليمين في الأثبات ، وقد قال به ههنا مع
قيام السلعة ، وقد خالف ابو ثور جماعة الفقهاء في هذه المسألة فقال القول قول
المشتري مع قيام السلعة ، ويقال ان هذا خلاف الاجماع مع مخالفته الحديث
والله اعلم .

وقد اعتذر له بعضهم ان في اسناد هذا الحديث مقالا فن اجل ذلك عدل عنه
قال الشيخ هذا حديث قد اصطلح الفقهاء على قبوله وذلك يدل على انه
اصلا كما اصطلحوا على قبول قوله لا وصية لوارث ، وفي اسناده ما فيه .
قال الشيخ وسواء عند الشافعي كان اختلافا في الثمن او في الاجل او

في خيار الشرط او في الرهن او في الضمين فأنهما يتحالفان قولاً بعموم الخبر
وظاهره اذ ليس فيه ذكر حال من الاختلاف دون حال .
وعند اصحاب الرأي لا يتحالفان الا عند الاختلاف في الثمن .

ومن باب الشفعة

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل قال حدثنا اسماعيل بن ابراهيم عن ابن
جريج عن ابي الزبير عن جابر ، قال قال رسول الله ﷺ الشفعة في كل شرك
ربعة او حائط لا يصلح ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان باع فهو احق به
حتى يؤذنه .

قال الشيخ الربيع والربعة المنزل الذي يربع به الإنسان ويتوطنه ، يقال
هذا ربع وهذه ربعة بالهاء كما قالوا دار ودارة .

وفي هذا الحديث اثبات الشفعة في الشركة وهو اتفاق من اهل العلم وليس
فيه عن المقسوم من جهة اللفظ ولكن دلالة من طريق المفهوم ان لا شفعة في
المقسوم كقوله الولاء لمن اعتق دلالة انه لا ولاء الا للمعتق .

وفيه دليل على ان الشفعة لا تجب الا في الأرض والعقار دون غيرهما من
العروض والامتنعة والحيوان ونحوها .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل قال حدثنا عبد الرزاق قال حدثنا معمر
عن الزهري عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن جابر قال انما جعل رسول الله ﷺ
الشفعة في كل مال لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة .

قال الشيخ هذا الحديث ايبين في الدلالة على نفي الشفعة لغير الشريك من مثبته
من الحديث الاول وكلمة انما تعمل بركتها فهي مثبتة للشيء نافية لما سواه ،

ثبت انه لا شفعة في المقسوم .

واما قوله فأذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فقد يحتاج بكل لفظة منها قوم ، اما اللفظة الأولى ففيها حجة لمن لم ير الشفعة في المقسوم ، واما اللفظة الأخرى فقد يحتاج بها من ثبت الشفعة بالطريق وان كان البيع مقسوماً .

قال الشيخ ولا حجة لهم عندي في ذلك وانما هو الطريق الى المشاع دون المقسوم وذلك ان الطريق يكون في المشاع شائعاً بين الشركاء قبل القسمة وكل واحد منهم يدخل من حيث شاء ويتوصل الى حقه من الجهات كلها ، فأذا قسم العقار بينهم منع كل واحد منهم ان يتطرق شيئاً من حق صاحبه وان يدخل الى ملكه الا من حيث جعل له فمعنى صرف الطرق هو هذا والله اعلم . ثم انه قد طلق الحكم فيه بمعنىين احدهما وقوع الحدود وصرف الطرق معاً فليس لهم ان يثبتوه بأحدهما وهو نفي صرف الطرق دون نفي وقوع الحدود .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن يحيى بن فارس قال حدثنا الحسن بن الربيع قال حدثنا ابن ادريس عن ابن جريج عن ابن شهاب عن ابي سلمة او عن سعيد ابن المسيب او عنها جميعاً عن ابي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ اذا قسمت الأرض وحدت فلا شفعة فيها .

قال الشيخ وفي هذا بيان ان الشفعة تبطل بنفس القسمة والتمييز بين الحصص بوقوع الحدود ويشبه ان يكون المعنى الموجب للشفعة دفع الضرر بسوء المشاركة والدخول في ملك الشريك ، وهذا المعنى يرتفع بالقسمة . واملاك

الناس لا يخوز الاعتراض عليها بنير حجة .

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن محمد النفيلي قال حدثنا سفيان عن ابراهيم بن ميسرة سمع عمرو بن الشريد سمع ابا رافع سمع النبي ﷺ يقول الجار احق بسقه .
قال الشيخ السقب القرب يقال ذلك بالسين والصاد جميعاً قال الشاعر :

لا صقب دارها ولا امم « ١ »

وقد يمتنع بهذا من يرى الشفعة بالجوار وان كان مقاسماً ، الا ان هذا اللفظ مبهم يحتاج الى بيان وليس في الحديث ذكر الشفعة فيحتمل ان يكون اراد الشفعة ، وقد يحتمل ان يكون اراد انه احق بالبر والمعونة وما في معناهما ، وقد روي عن النبي ﷺ ان رجلاً قال ان لي جارين الى ايها اهدي قال الى اقربهما منك داراً او باباً .

وقد يحتمل ان يجمع بين الخبرين فيقال ان الجار احق بسقه اذا كان شريكاً فيكون معنى الحديثين على الوفاق دون الاختلاف واسم الجار قد يقع على الشريك لأنه قد يجاور شريكه ويساكنه في الدار المشتركة بينهما كالمرأة تسمى جارة لهذا المعنى ويدل على ذلك قول الأعشى يريد زوجته :

اجارتنا يني فانك طالق كذاك امور الناس تغدو وطارقه

وقد تكلم اهل الحديث في اسناد هذا الحديث واضطراب الرواة فيه ، فقال بعضهم عن عمرو بن الشريد عن ابي رافع ، وقال بعضهم عن ابيه عن ابي رافع وارسله بعضهم . وقال فيه قتادة عن عمرو بن شعيب عن الشريد والأحاديث التي جاءت في ان لا شفعة الا للشريك اسانيداً جيداً ليس في شيء منها اضطراب .

(١) هكذا في المصرية وفي الطرطوشية (لا امم دارها ولا صقب) ولعله الاصح اهـ

قال ابو داود : حدثنا ابو الوليد الطيالسي قال حدثنا شعبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ قال جار الدار احق بدار الجار والارض .
قال الشيخ وهذا ايضا قد يَحْتَمِلُ ان يتأول على الجار المشارك دون المقاسم كما قلناه في الحديث الأول وقد تكلموا في اسناده ، قال يحيى بن معين لم يسمع الحسن من سمرة وإنما هو صحيفة وقعت اليه او كما قال ، وقال غيره يسمع الحسن من سمرة حديث العقيقة حسب .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل قال حدثنا هشيم قال اخبرنا عبد الملك بن عطاء عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ الجار احق بشعبة جاره ينتظر بها وان كان غائباً اذا كان طريقهما واحداً .

قال الشيخ . عبد الملك بن ابي سليمان لين الحديث وقد تكلم الناس في هذا الحديث . وقال الشافعي يخاف ان لا يكون محفوظاً و ابو سلمة حافظ ، وكذلك ابو الزبير ولا يعارض حديثهما بحديث عبد الملك .

وحكي عن شعبة انه انكر هذا الحديث وقال ان روى عبد الملك حديثاً آخر مثل هذا تركت حديثه وجعله بعضهم رأياً لعطاء ادرجه عبد الملك في الحديث ، وقال ابو عيسى الترمذي قلت لمحمد بن اسماعيل في هذا فقال تفرد به عبد الملك ، وروى عن جابر خلاف هذا .

وحكي عن امية بن خلد عن شعبة قال قلت له مالك لا يتحدث عن عبد الملك وانت تحدث عن محمد بن عبيد الله العرزمي وتدع عبد الملك بن ابي سليمان وابنه كان حسن الحديث قال من حسنه فرقت .

قال الشيخ قد يَحْتَمِلُ ايضا ان يوفق بينه وبين الأحاديث المتقدمة فيتأول

على المشاع لأن الطريق لما يكون واحداً على الحقيقة في المشاع دون المقسوم .
وقد اختلف الناس في هذه المسئلة فذهب اكثر العلماء الى ان لا شفعة في
المقسوم وهو قول عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما ، واليه ذهب
اهل المدينة سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز والزهري
وربيعة بن ابي عبد الرحمن ومالك بن انس وهو مذهب الأوزاعي والشافعي
واحمد بن حنبل واسحاق بن راهوية وابي ثور .

وقال اصحاب الرأي الشفعة واجبة للجار وان كان مقاسماً على اختلاف بينهم
في ترتيب الجوار ، الا انهم لم يختلفوا ان الشريك مقدم على الجار المقاسم ، وقالوا
ان سلم الشريك في الدار فالشريك في الطريق احق من جار الدار .

قال الشيبخ وفي هذا ترك للقول بالشفعة لأن الجار الملاصق اقرب من
الشريك في الطريق ، واستدل مالك والشافعي بقوله والشفعة فيما لم يقسم على
ان ما لا يحتل القسم كالبئر ونحوها لا شفعة فيه .

وقال ابو حنيفة والثوري الشفعة فيها قائمة .

قال الشيبخ وهذا اولى لأن القصد بقوله الشفعة فيما لم يقسم ليس بيان ما يجب
فيه الشفعة مما يتقسم او لا يتقسم ، انما هو بيان سقوط الشفعة فيما قد قسم ،
فإذا كان معنى الشفعة ازالة الضرر فإن هذا المعنى قائم في البئر وفيما اشبهها ،
والى هذا ذهب ابو العباس بن سريج ، فقال اذا كان ازالة الضرر فيما يمكن
ازالته واجبة ففيها لا يمكن ازالته اولى .

ومن باب الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بمينه عنده

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة القعنبي عن مالك عن يحيى بن سعيد

عن ابي بكر بن محمد عن عمرو بن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن ابي بكر
ابن عبد الرحمن عن ابي هريرة ان رسول الله ﷺ قال ايما رجل افلس فأدرك
الرجل متاعه بعينه فهو احق به من غيره .

قال الشيخ وهذه سنة النبي ﷺ قد قال بها كثير من اهل العلم ، وقد قضى
بها عثمان رضي الله عنه وروي ذلك عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ولا يعلم
لهما مخالف في الصحابة وهو قول عروة بن الزبير وبه قال مالك والأوزاعي
والشافعي واحمد بن حنبل واسحق .

وقال ابراهيم النخعي وابو حنيفة وابن شبرمة هو اسوة الغرماء .
وقال بعض من يحتاج قولهم هذا مخالف للأصول الثابتة ولما فيها والمبتاع
قد ملك السلعة وصارت من ضمانه فلا يجوز ان ينقض عليه ملكه ، وتأولوا
الخبر على الودائع والبيوع الفاسدة ونحوها .

قال الشيخ والحديث اذا صح وثبت عن رسول الله ﷺ فليس الا التسليم له
وكل حديث اصل برأسه ومعتبر بحكمه في نفسه فلا يجوز ان يعترض عليه
بسائر الأصول المخالفة او يتذرع الى ابطاله بعدم النظر له وقلة الاشياء في نوعه
وهنا احكام خاصة وردت بها احاديث ، فصارت اصولاً كحديث الجنتين
وحديث القسامة والمصراة .

وروي اصحاب الرأي حديث النبذ وحديث التهبة في الصلاة وهما مع
ضعف سندهما مخالفان للأصول فلم يمتنعوا من قبولهما لأجل هذه العلة واما نقض
ملك المالك فقد جاء في غير موضع من الأصول ، كالمشتري الشقص يملكه
بالعقد ثم ينقض حق الشفع يملكه فيسترجعه ، وملك المرأة الصداق بنفس

العقد بدليل انه لو كان عبداً فأعتقه او باعته كان العتق نافذاً والبيع جائزاً ثم انه اذا طلقها الزوج قبل الدخول انتقض الملك عليها في نصفه .

وقد يختلف المتبايعان في الثمن بعد العقد فيتحالفان ويعود الملك الى البائع وقد يؤجر داره سنة باجرة معلومة فتهدم الدار فيرد الموأجر الأجرة . ويكتاب عبده ثم يعجز فيطل العتق ويعود ملكاً يتصرف فيه كما كان ، وقد يقدم المرتهن بما في يده من الرهن على سائر الغرماء فيكون احق به ولم يستنكر شيئاً من هذه الأمور ولم يعبأ بمخالفتها سائر الأصول ، وكذلك الحكم في الفلوس . وقد قال الكوفيون لو وهب عبداً له على عوض فأفلس المرتهن فإن رب الهبة احق بعين ماله ، والموهوب منه المال مالك عندهم ملكاً تاماً ، ولكن لأجل بطلانه بالعوض ينفق عليه ملكه ، وهذا بعينه هو حكم الافلاس على معنى ماورد به الخبر . وكذلك قالوا في الحال عليه اذا افلس رجع المحتال على المجهل .

واما تأويل من تأول الحديث وخرجه على الودائع ونحوها فإنه غير مستقيم لأن ذلك يعطل فائدة الخبر اذ كان ذلك امراً معلوماً من طريق العلم العام من جهة الأجماع ، والخبر الخاص انما يرد لبيان حكم خاص ، وابو هريرة واوي الحديث قد تأوله على البيع الصحيح لما جاءه خصمان ، فقال هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ بذلك فدل على صحة ما ذهبنا اليه والله اعلم .

قال ابو داود : حدثنا القعنبي عن مالك عن ابن شهاب عن ابي بكر ابن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ان رسول الله ﷺ قال ايما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجد متاعه بعينه فهو احق به وان مات المشتري فعصاحب المتاع اسوة الغرماء .

قال الشيخ ذهب مالك الى جملة ما في هذا الحديث ، وقال ان كان قبض شيئاً من ثمن السلعة فهو اسوة الغرماء .

وقال الشافعي لا فرق بين ان يكون قبض شيئاً او لم يقبضه في انه اذا وجد عين ماله كأن احق به .

وقال مالك اذا مات المبتاع فوجد البائع عين سلعته لم يكن احق بها .
وعند الشافعي اذا مات المبتاع مفلساً والسلعة قائمة فلصاحبها الرجوع فيها .
وقد روي عن ابي هريرة من غير هذا الطريق ان رسول الله ﷺ قال من افلس او مات فوجد رجل متاعه بعينه فهو احق به . وقد ذكره ابو داود في هذا الباب .

قال حدثنا محمد بن بشار قال حدثنا ابن ابي ذئب عن ابي المعتمر عن عمر ابن نخله عن ابي هريرة .

وحديث مالك الذي احتج به مرسل غير متصل .

قال ابو داود حدثنا محمد بن عوف الطائى ، قال حدثنا عبد الله بن عبد الجبار الحبائري ، قال حدثنا اسماعيل بن عياش عن الزبيدي عن الزهرى عن ابي بكر بن عبد الرحمن عن ابي هريرة عن النبي ﷺ وذكر الحديث وقال فيه فإن كان قضاء من ثمنها شيئاً فما بقي فهو اسوة الغرماء وايا امرئ هلك وعنده متاع امرئ بعينه اقتضى منه شيئاً او لم يقتض فهو اسوة الغرماء .

قال الشيخ وهذا الحديث مسنداً من هذا الطريق يضعفه اهل النقل في رجلين من رواه ورواه مالك مرسلًا فدل انه لا يثبت مسنداً ولو صح لكان

مبتأولاً على ان البائع مات موسراً بدليل الخبر المتقدم الذي رواه عمر بن خلدة
واما اذا كان قد اقتضى شيئاً من الثمن فأن الشافعي لا يجعله في بقية الثمن
لمسوة الغرماء وذلك لأن هذا الخبر لما لم يصح عنده متصلاً صار الى القياس
بجمع بين الامرين ولم يفرق لأن الذي له الارتجاع في كل الشيء كان له
ذلك في بعضه كالشفيع اذا كان له ان يأخذ الشقص كله كان له ان يأخذ
البعض الباقي بعد تلف البعض .

ومن باب من احيا حسيراً

قال ابو داود : حدثنا موسى ابن اسماعيل قال حدثنا حماد قال وحدثنا
موسى قال حدثنا ابان عن عبيد الله بن حميد بن عبد الرحمن المخيري عن
الشعبي قال عن ابان ان عامر الشعبي حدثه ان رسول الله ﷺ قال من
وجد دابة قد عجز عنها اهلها ان يعطوها فسيبوها فأخذها فاحياها فهي
له قال في حديث ابان قال عبيد الله قتلت ممن قال عن غير واحد من
اصحاب النبي ﷺ .

قال الشيخ وهذا الحديث مرسل وذهب اكثر الفقهاء الى ان ملكها لم
يزل عن صاحبها بالعجز عنها وسبيله سبيل اللقطة فأذا جاء ربهما وجب على
واجدها رد ذلك عليه .

وقال احمد بن حنبل واحتاق حي لمن احياها اذا كان صاحبها تركها مهلكة
واحتج احتاق بحديث الشعبي هذا وقال عبيد الله بن الحسن قاضي البصرة فيها
وفي النواة التي يلقها من يأكل التمران قال صاحبها لم يبعها للناس فالتقول
قوله ويستحلف ان لم يكن اياها للناس .

ومن باب الرهن

قال ابو داود : حدثنا هناد عن ابن المبارك عن زكرياء عن الشعبي عن
ابي هريرة عن النبي ﷺ قال لبن الدر يحلب بنفقته اذا كان مرهوناً
وعلى الذي يركب ويحلب النفقة .

قال الشيخ قوله وعلى الذي يحلب ويركب النفقة كلام مبهم ليس في
نفس اللفظ منه بيان من يركب ويحلب من الراهن او المرتهن او العدل الموضوع
على يده الرهن .

وقد اختلف اهل العلم في تأويله فقال احمد بن حنبل للمرتهن ان ينتفع من
الرهن بالحلب والركوب بقدر النفقة ، وكذلك قال اسحق بن راهوية .

وقال احمد بن حنبل ليس له ان ينتفع منه بشيء غيرهما .

وقال ابو ثور اذا كان الراهن ينفق عليه لم ينتفع به المرتهن وان كان الراهن
لا ينفق عليه وعمره في يد المرتهن فانفق عليه فله ركوبه واستخدام العبد ،
قال وذلك لقوله وعلى الذي يحلب ويركب النفقة .

وقال الشافعي منفعة الرهن للراهن ونفقته عليه ، والمرتهن لا ينتفع بشيء من
الرهن خلا الاحتفاظ به للوثيقة .

وعلى هذا تأول قوله الرهن مركوب ومحلوب يروى انه منصرف الى الراهن
الذي هو مالك الرقبة .

وقد روى نحو من هذا عن الشعبي وابن سيرين .

وفي قوله الرهن مركوب ومحلوب دليل على انه من اعار الراهن او اكراه

من صاحبه لم يفسخ الرهن «١» .

قال الشيخ رحمه الله وهذا اولى واصح لأن الفروع تابعة لأصولها والأصل ملك الراهن ، الا ترى انه لو رهنه وهو يسوي مائة ، ثم زاد حتى صار يسوي مائتين ثم رجعت قيمته الى عشرة ان ذلك كله في ملك الراهن .

ولم يختلفوا ان للمرتهن مطالبة الراهن بجمعه مع قيام الرهن في يده ولأنه لا يفوز للمرتهن ان يجمد المال في هذه الحال ولو كان الرهن عبداً فمات كان على الراهن كفنه ، فدل ذلك على ثبوت ملكه عليه وان كان ممنوعاً من اتلافه لما يتعلق به من حق المرتهن ولو جاز للمرتهن ان يتركب ويحلب بقدر النفقة لكان ذلك معاوضة مجهول بمجهول وذلك غير جائز فدل على صحة تأول من تأوله على الراهن .

وقد روي الشافعي في هذا ما يؤكده قوله حديث الأصم .

قال اخبرنا الربيع قال حدثنا الشافعي قال حدثنا محمد بن اسماعيل بن ابي فديك عن ابن ابي ذئب عن الزهري عن سعيد بن المسيب ان رسول الله ﷺ قال لا يفلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه ، قال ووصلة ابن المسيب عن ابي هريرة من حديث ابن ابي انيسة .

ففي هذا ما دل على صحة قول من ذهب الى ان دره وركوبه للراهن دون المرتهن ، فأما قوله لا يفلق الرهن معناه انه لا يستغلق ولا ينقصد حتى لا يفك وانما الفسك ، وحقيقته ان الرهن وثيقة في يد المرتهن يترك في يده الى غاية

(١) من قوله . وفي قوله الرهن مركوب الى هنا هو في المصنفين ولا وجود له في الطرطوشية اهـ م .

موته على الرهن ، ومعنى القرم النقص ههنا .

وقد اختلف الناس في هذا فقال الشافعي واحمد بن حنبل هو غير مضمون .
وقال مالك هو غير مضمون فيما يظهر هلاكه من عقار وحيوان ونحوهما ، وما
كان مما لا يظهر فهو مضمون .

وقال اصحاب الرأي ان كان الرهن اكثر مما رهن به فهلك فهو بما فيه والمرتين
امين في الفضل ، وان كان اقل رد عليه النقصان . وكذلك قال سفيان الثوري
وهو قول النخعي ، واحتجوا بما روى عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال
في الرهن يترادان الفضل فان اصابته جائحة برئ .

وليس يصح عن النبي ﷺ في ضمان الرهن حديث ، وقد روي شريح والحسن
والشعبي ذهب الرهان بما فيها .

قال الشيخ ذكر ابو داود في هذا الباب حديثاً لا يدخل في باب الرهن «١»
قال حدثنا زهير بن حرب وعثمان بن ابي شيبه قال حدثنا جرير عن عمارة
ابن القعقاع عن ابي زرعة بن عمرو بن جرير ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه
قال : قال رسول الله ﷺ ان من عباد الله لا ناساً ما هم بانبياء ولا شهداء يغبطهم
الأنبياء والشهداء يوم القيامة مكانهم من الله ، قالوا يا رسول الله ﷺ نخبرنا
من هم ، قال هم قوم تحابوا بروح الله على غير ارحام بينهم ولا اموال يتعاطونها
وذکر الحديث .

«١» هذا الحديث لا وجود له في سنن ابي داود لا في النسخة المطبوعة
ولا المخطوطة على قدمها . ويظهر انه موجود في نسخة الشارح لنا شرحه
ونبه على عدم مناسبتها لباب الرهن اه م .

قال الشيخ قوله تحابوا بروح الله فسروه القرآن ، وعلى هذا يتأول قوله :
(وكذلك اوحينا اليك روحاً من امرنا) وسماه روحاً والله اعلم لأن القلوب
تحيى به كما تكون حياة النفوس والأبدان بالارواح .

ومن باب الرجل يأكل من مال ولده

قال ابو داود : حدثنا محمد بن كثير قال اخبرنا سفيان عن منصور عن
ابراهيم عن عمارة بن صير عن عمته عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله ﷺ
قال ان من اطيب ما اكل الرجل من كسبه وولده من كسبه .

قال الشيخ فيه من الفقه ان نفقة الوالدين واجبة على الولد اذا كان واجداً
لها ، واختلفوا في صفة من تجب لهم النفقة من الآباء والامهات ، فقال الشافعي
انما يجب ذلك للآب الفقير الزمن فإن كان له مال او كان صحيح البدن غير
زمن فلا نفقة له عليه .

وقال سائر الفقهاء نفقة الوالدين واجبة على الولد ولا اعلم احداً منهم اشترط
فيها الزمانة كما اشترطها الشافعي .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن المنهال حدثنا يزيد بن زريع قال حدثنا
حبيب المعلم عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلاً أتى النبي ﷺ
فقال يا رسول الله ان لي مالا وولداً وان والدي محتاج مالي ، قال
انت ومالك لوالدك ان اولادكم من اطيب كسبكم فكلوا من كسب اولادكم .
قال الشيخ قوله محتاج مالي ، معناه يستأصله ويأتى عليه ، والغرب تقول
جانحهم الزمان ، واجتاحهم اذا أتى على اموالهم ، ومنه الجائحة وهي الآفة التي
نصيب المال فتهلكه .

، ونشبه ان يكون ما ذكره السائل من اجتياح والده ماله انما هو سبب النفقة عليه ، وان مقدار ما يحتاج اليه للنفقة عليه شيء كثير لا يسعه عفوماله والفضل منه الا بأن يحتاج اصله وبأقي عليه فلم يعمده النبي ﷺ ولم يرخص له في ترك النفقة عليه ، وقال له انت ومالك لوالدك ، على معنى انه اذا احتاج الى مالك اخذ منك قدر الحاجة كما يأخذ من مال نفسه واذا لم يكن لك مال وكان لك كسب لزمك ان تكتسب وتنفق عليه ، فاما ان يكون اراد به اباحة ماله وخلاه واعتراضه حتى يحتاجه وبأقي عليه لاعلى هذا الوجه فلا اهل احداً ذهب اليه من الفقهاء والله اعلم .

❦ ومن باب الرجل يجد عين ماله عند رجل ❦

قال ابو داود حدثنا عمرو بن عوف ، قال حدثنا هشيم عن موسى ابن السائب عن قتادة عن الحسن بن سمرة بن جندب قال : قال رضول الله ﷺ من وجد عين ماله عند رجل فهو احق به ويتيم البيع من باعه قال الشيخ هذا في القصوب ونحوها اذا وجد ماله المصوب والمسروق عند رجل كان له ان يخاصمه فيه يأخذ عين ماله منه ويرجع المأخوذ منه على من باعه اياه .

❦ ومن باب الرجل يأخذ حقه من تحت يده ❦

قال ابو داود حدثنا احمد بن يونس ، قال حدثنا زهير ، قال حدثنا هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها ان هنداً ام معاوية جاءت رسول الله ﷺ فقالت ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وبني فهل علي من جناح ان آخذ من ماله شيئاً قال خذي

ما يكفيك وبنيك بالمعروف .

قال الشيخ فيه من الفقه وجوب نفقة النساء على أزواجهن ووجوب نفقة الأولاد على الآباء؛ وفيه أن النفقة لتمامي على قدر الكفاية؛ وفيه جواز أن يحكم الحاكم بعلمه وذلك أنه لم يكلفها البيعة فيما ادعته من ذلك إذ كان قد علم رسول الله ﷺ ما بينهما من الزوجية وأنه كان كالستيفض عندهم بخلاف أبي سفيان وما كان نسب إليه من الشح .

وفيه جواز الحكم على الغائب؛ وفيه جواز ذكر الرجل ببعض ما فيه من العيوب إذا دعت الحاجة إليه . وفيه جواز أن يقضي الرجل حقه من مال عنده لرجل له عليه حق يمنعه منه وسواء كان ذلك من جنس حقه أو من غير جنس حقه وذلك لأن معلوماً أن منزل الرجل الشحيح لا يجمع كلما يحتاج إليه من النفقة والكسوة وسائر المرافق التي تلزمه لهم ثم أطلق اذنهافي اخذ كفائتها وكفاية أولادها من ماله ويدل على صحة ذلك قولها في غير هذه الرواية أن أبا سفيان رجل شحيح وأنه لا يدخل على بيتي ما يكفيني وولدي .

قال الشيخ وقد استدل بعضهم من معنى هذا الحديث على وجوب نفقة خادم المرأة على الزوج قال وذلك أن أبا سفيان رجل رئيس في قومه ويعبد أن يتوهم عليه أن يمنع زوجته نفقتها ويشبه أن يكون ذلك منه في نفقة خادمها فوقعت الاضافة في ذلك إليها إذ كانت الخادم داخلة في ضمنها ومعدودة في جملتها والله أعلم قال أبو داود حدثنا محمد بن العلاء وأحمد بن إبراهيم قالوا حدثنا طلق ابن غنم عن شريك قال ابن العلاء وقيس عن أبي حصين عن أبي صالح عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ إذا الامانة الى من أئمنك ولا

نحن من خائنك .

قال الشيخ وهذا الحديث يعد في الظاهر مخالفاً لحديث هند وليس بينهما في الحقيقة خلاف وذلك لأن الخائن هو الذي يأخذ ما ليس له أخذه ظلماً وعدواناً فأما من كان مأذوناً له في أخذه من مال خصمه واستدراك ظلامته منه فليس بخائن وإنما معناه لا نحن من خائنك بأن تقابله بخيانة مثل خيائته وهذا لم يخنه لأنه يقبض حقاً لنفسه والاول يقتصب حقاً لغيره . وكان مالك بن انس يقول اذا اودع رجل رجلاً ألف درهم فجعلها المودع ثم اودعه الجاحد القاتل لم يخزله ان يحجده . قال ابن القاسم صاحبه اظنه ذهب الى هذا الحديث .

وقال اصحاب الرأي يسمه ان يأخذ الالف قصاصاً عن حقه ولو كان بدله حنطة او شعيراً لم يسمه ذلك لان هذا بيع واما اذا كان مثله فهو قصاص وقال الشافعي يسمه ان يأخذه عن حقه في الوجهين جميعاً واحتج بخبر هند .

ومن باب قبول الهدايا

قال ابو داود : حدثنا علي بن بحر قال حدثنا عيسى بن يونس عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها ان النبي ﷺ كان يقبل الهدية ويشيب عليها .

قال الشيخ قبول النبي ﷺ الهدية نوع من الكرم وباب من حسن الخلق يتألف به القلوب ، وقد روى عنه ﷺ انه قال تهادوا تحابوا ، وكان اكل الهدية شعاراً له وامارة من اماراته ووصف في الكتب للتقدمة بأنه يقبل الهدية ولا يأكل الصدقة ، وإنما صابه الله سبحانه عن الصدقة وحرما عليه لأنها اوساخ الناس وكان ﷺ اذا قبل الهدية اثناب عليها لئلا يكون لأحد عليه يد .

ولا يلزمه له منة ، وقد قال الله عز وجل (قل لا اسألكم عليه اجراً) فلو كان يقبلها ولا يثيب عليها لكانت في معنى الأجر ، وهدية الولاية والحكام رشوة وهو ﷺ رئيسهم وسيدهم فلم يجوز له ان يأخذ ولا يعطى وان يقبل ولا يثيب ، وقال بعض العلماء في قول الله تعالى (فلا تمنن تستكثر) هذا خاص للنبي ﷺ ، قال ومعناه ان يهدي الشيء ليعتاض اكثر منه ، قال وهذا لا يحرم على غيره كما يحرم عليه ﷺ

وقد ذهب غير واحد من الفقهاء الى ان الهدية تقتضي الثواب وان لم يشترط واستدل في ذلك بالحديث الذي يروى عن النبي ﷺ انه اهدى له امرابي فأثابه فلم يمرض ، فقال ﷺ لقد هممت ان لا اتيب الا من قرئني او انصاري او دوسي ، وقد ذكره ابو داود بمعناه في هذا الباب ،

ومنهم من حمل امر الناس في الهدية على وجوه وجعلهم في ذلك على ثلاث طبقات ، فقال هبة الرجل ممن هو دونه كالخادم ونحوه اكرام له والطاق ، وذلك غير مقتض ثواباً ، وهبة الصغير لكبير طلب رقد ومنفعة والثواب فيها واجب ، وهبة النظير لنظيره والغالب فيها معنى التودد والتقرب ، وقد قيل ان فيها ثواباً فأما اذا وهب هبة واشترط فيها الثواب فهو لازم ،

وقد ذهب بعض العلماء في ذلك الى انها عقد من عقود المعاوضات ، وقال يجب ان يكون العوض معلوماً واثبت فيها شرائط المبيعات من خيار الثلاث والرد بالعيب ونحوه ،

ومن باب الرجوع في الهدية

قال ابو داود : حدثنا مسلم بن ابراهيم قال حدثنا ابان وهمام وشعبة قالوا حدثنا قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال المائد في هبته كالمائد في قبته . قال همام قال قتادة ولا نعلم القى الاحراما . قال الشيخ هذا الحديث لفظه في التحريم عام ومعناه خاص وتفسيره في حديث ابن عمر الذي عقبه ابو داود بذكره ،

قال حدثنا مسدد قال ثنا حسين المعلم قال حدثنا عمرو بن شعيب عن طاووس عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال لا يحل لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده ،

قال الشيخ وانما استثنى الوالد لانه ليس كغيره من الاجانب والاباعد ، وقد جعل رسول الله ﷺ للآب حقاً في مال ولده قال انت ومالك لأبيك وهو اذا سرق ماله مع الفنا عنه لم يقطع ولو وطئ جاريته لم يحد وجعلت يده في ولاية مال الولد كيده ، الا ترى انه يلى عليه البيع والشراء ويقبض له واذا كان كذلك صار في الهبة منه والاسترجاع عنه في معنى من وهب ولم يقبض اذ كانت يده كيده وهو مأمون عليه غير متهم فيما يسترده منه فأمره محمول في ذلك على انه نوع من السياسة وباب من الاستصلاح ، وليس كذلك الاجنبي ومن ليس بأب من ذوي الأرحام وقد يظن به التهمة والعداوة وان يكون انما دعا الى ارتجاعها عبث «١» او موجودة في نحوها من الامور ،

وقد اختلف الناس في هذا فقال الشافعي بظاهر هذا الحديث وجعل للاب

الرجوع فيما وهب لابنه ولم يجعل له الرجوع فيما وهب للأجنبي ،
وقال مالك له الرجوع فيما وهب له الا ان يكون الشيء قد تغير في حاله
فان تغير لم يكن له ان يرجعه ،

وقال ابو حنيفة ليس للأب الرجوع فيما وهب لولده ولكل ذي رحم من ذوي
ارحامه وله الرجوع فيما وهب للأجانب وتأولوا خبر ابن عمر على ان له الرجوع
عند الحاجة اليه والمعنى في ذلك عند الشافعي انه جعل ذلك بحق الابوة والشركة
التي له في ماله ،

ومن باب الرجل يفضل بعض ولده على بعض في النحل ~~...~~
قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل قال حدثنا هشيم قال اخبرنا يسار
قال واخبرنا مغيرة قال واخبرنا داود عن الشعبي ومجالد واسماعيل بن سالم
عن الشعبي عن النعمان بن بشير قال نخلني ابي نحلا . قال اسماعيل نخله غلاما له
قال فقالت امي عمرة بنت رواحة ايت رسول الله ﷺ واشهده فأتى النبي ﷺ
فذكر ذلك له ، فقال اني نخلت ابني النعمان نحلا وان عمرة سألتني ان اشهدك
على ذلك ، فقال لك ولد سواء ، قال قلت نعم قال فكلمهم اعطيته مثل
ما اعطيت النعمان ، قال قلت لا . قال فقال بعض هؤلاء المحدثين هذا جور
وقال بعضهم هذا تلجئة فأشهد على هذا غيري .

قال الشيخ واختلف اهل العلم في جواز تفضيل بعض الأبناء على بعض في
النحل والبر ، فقال مالك والشافعي التفضيل مكروه فأن فعل ذلك نفذ ،
وكذلك قال اصحاب الرأي ،

وعن طاوس انه قال ان فعل ذلك لم ينفذ وكذلك قال اصحاب ابن راهوية

وهو قول داود ،

وقال احمد بن حنبل لا يجوز التفضيل ، ويحكى ذلك أيضاً عن سفيان الثوري
واستدل بعض من منع ذلك بقوله هذا جور ، وقوله هذا تلجبة والجور مردود
والتلجبة غير جائز ويدل على ذلك حديثه الآخر ،

حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا جرير عن هشام بن عروة عن ابيه قال
حدثني النعمان بن بشير قال اعطاه ابوه غلاماً فقال له رسول الله ﷺ ما هذا
الغلام ، قال غلام اعطانيه ابي ، قال فكل اخوتك اعطى كما اعطاك ، قال لا
قال فارده .

واستدل من اجازه من رواية مالك عن الزهري عن ابن النعمان ان اباه بشير
اتى به النبي ﷺ فقال ابي نحلته ابني هذا غلاماً ، فقال النبي ﷺ اكل ولدك
نحلته مثله ، قال لا ، قال فارجه . حدثناه الأصم حدثنا الربيع ، قال اخبرنا
الشافعي عن مالك .

قالوا فقلوه ارجعه يدل بظاهره على انه قد رده بعد خروجه عن ملكه وان
للأب ان يرجع فيما وهبه لأبنه بعد القبض .

ويدل على ذلك أيضاً قوله أيسرك ان يكونوا في البر سواء فدل ان ذلك
من قبيل البر واللفظ لا من قبيل الوجوب وال لزوم ،

قالوا ويدل على ذلك أيضاً قوله اشهد على هذا غيري ولو لم يكن جائزاً لكانت
الشهادة طليها باطله من الناس كلهم .

وفي الخبر دليل على ثبوت ولاية الأب على ابنه الصغير وعلى جواز بيعه وشرائه
وقبضه له وجواز بيع ماله من نفسه .

وفيه دليل على جواز دخول الحاكم في الشهادات لأنهم انما جاؤا النبي ﷺ ليشهدوه على ذاك .

وفيه دليل على جواز حكمه بعلمه لأن ذلك هو فائدة اشهاد ، فأما قوله هذا جور فعناه هذا ميل عن بعضهم الى بعض وعدول عن الفعل الذي هو افضل واحسن ، ولا خلاف انه لو آثر بجميع ماله اجنبيا وحرمه اولاده ان فعله ماض فكيف يرد فعله في اثار بعض اولاده على بعض . وقد فضل ابو بكر عائشة عنها بميزان عشرين وسقا ونحلها اياها دون اولاده وهم عدد فدل ذلك على جوازه وصحة وقوعه .

وقد قال بعض اهل العلم انما كره ذلك لأنه يقع في نفس المفضول بالبر شيء فيمنعه ذلك من حسن الطاعة والبر ، وربما كان سببا لعقوق الولد وقطيعة الرحم بينه وبين اخوته .

وذهب قوم الى انه لا يجوز ان يسوى بين اولاده الذكران والاناث في البر والصلة ايام حياته ولكن يفضل ويقسم على سهام الميراث وروي ذلك من شريح .
واليه ذهب احمد بن حنبل واسحاق بن راهوية واحتج من رأى التسوية بين الذكر والانثى بقوله اليس بسرك ان يكونوا في البر واللفظ سواء قال نعم اي فسو كذلك في العطية بينهم وقالوا ولم يستثن ذكرا من انثى .

قال الشيخ ونقل محمد بن اسحاق في سيره ان بشيرا لم يكن له ابنة يومئذ وفعل ابي بكر في تقديم عائشة وتفضيلها بعشرين وسقا يؤيد المذهب الاول
ومن باب عطية المرأة بغير اذن زوجها ❦

قال ابو داود: حدثنا ابو كامل قال حدثنا خالد بن الحارث قال حدثنا

حسين بن عمرو بن شعيب ان اباہ اخبرہ عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله ﷺ قال لا يجوز لامرأة عطية الا بأذن زوجها .

قال الشيخ هذا عند أكثر العلماء على معنى حسن العشرة واستطابة نفس الزوج بذلك الا ان مالك بن انس قال ترد ما فعلت من ذلك حتى يأذن الزوج . قال الشيخ ويحتمل ان يكون ذلك في غير الرشيد وقد ثبت عن رسول الله ﷺ انه قال للنساء تصدقن فجعلت المرأة تلقي القرط والخاتم وبلال يثلقها بكسائه وهذه عطية بغير اذن ازواجهن ،

ومن باب العمري والرقبي

قال ابو داود حدثنا مؤمل بن الفضل الحاراني قال ثنا محمد بن شعيب قال اخبرني الاوزاعي عن الزهري عن عروة عن جابر ان رسول الله ﷺ قال من امر عمري فهي له ولعقبه يرثها من يرثه من عقبه . قال الشيخ العمري ان يقول الرجل لصاحبه اعمرتك هذه الدار ومعناه جعلتها لك مدة عمرك فهذا اذا اتصل به القبض كان تمليكاً لرقبة الدار واذا ملكها في حياته وجاز له التصرف فيها ملكها بعده وارثه الذي يرث سائر املاكه وهذا قول الشافعي وقول اصحاب الرأي ،

ويحكي عن مالك انه قال العمري تمليك المنفعة دون الرقبة فان جعلها عمري له فهي له مدة عمره لا تورث فان جعلها له ولعقبه بعده كانت منقته ميراثاً لاهله قال الشيخ وفي قوله ﷺ فهي له ولعقبه بيان وقوع الملك في الرقبة والمنفعة معاً ويؤكد ذلك حديث الآخر من طريق مالك نفسه وقد رواه ابو داود في هذا الباب ،

قال حدثنا محمد بن يحيى وعبد بن المشي قال حدثنا بشر بن عمر قال حدثنا مالك عن ابن شهاب عن ابي سلمة عن جابر ان رسول الله ﷺ قال ايما رجل اعمر عمري له ولعقبه فانها للذي يعطاها لا ترجع الى الذي اعطاها لانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث ،

قال الشيخ لا عذر للمالك بعد هذا والله اعلم
قال ابو داود حدثنا اسحاق بن اسماعيل قال حدثنا سفيان عن ابن جريج عن عطاء عن جابر ان رسول الله ﷺ قال لا ترقبوا ولا تعمروا فن ارقب شيئاً او اعمره فهو لورثته .

قال الشيخ والرقبي ان يرقب كل واحد منهما موت صاحبه فيكون الدار التي جعلها رقبى لآخر من بقي منهما ،
وقال ابو حنيفة العمري موروثه والرقبي عارية . وعند الشافعي الرقبى موروثه كالعمري وهو حكم ظاهر الحديث ،

— ومن باب تضمين العارية —

قال ابو داود حدثنا مسدد قال حدثنا يحيى عن ابن ابي هريرة عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ قال على اليد ما اخذت حتى تؤدي ثم ان الحسن نسي قال هو امينك لاضمان عليه .

قال الشيخ في هذا الحديث دليل على ان العارية مضمونة وذلك ان على كلمة الزام واذا حصلت اليد اخذت صار الآداء لازماً لها والآداء قد يتضمن العين اذا كانت موجودة والقيمة اذا صارت مستهلكة ولعله املك بالقيمة منه بالعين .
قال ابو داود حدثنا الحسن بن محمد وسلمة بن شبيب قال حدثنا يزيد بن

هارون قال اخبرنا شريك عن عبد العزيز بن رفيع عن امية بن صفوان ابن امية عن ابيه ان رسول الله ﷺ استمار منه ادراعاً يوم حنين فقال اغصباً يا محمد قال لا بل عارية مضمونة .

قال الشيخ وهذا يؤيد ضمان العارية وفي قوله عارية مضمونة بيان ضمان قيمتها اذا تلفت لان الاعيان لا تضمن ومن تأوله على انها تؤدى مادامت باقية فقد ذهب عن فائدة الحديث ،

وقال قوم اذا اشترط ضمانها صارت مضمونة فإن لم يشترط لم يضمن وهذا القول غير مطابق لمذاهب الاصول والشيء اذا كان حكمه في الاصل على الامانة فإن الشرط لا يغيره عن حكم اصله الا ترى ان الوديعة لما كانت امانة كان شرط الضمان فيها غير مخرج لها عن حكم اصلها وانما كان ذكر الضمان في حديث صفوان لانه كان حديث العهد بالاسلام جاهلاً باحكام الدين فأعلمه رسول الله ﷺ ان من حكم الاسلام ان العواري مضمونة ليقع له الوثيقة بأنها مردودة عليه غير ممنوعة منه في حال ،

قال ابو داود حدثنا عبد الوهاب بن نجدة الحوطي قال حدثنا ابن عياش عن شرحبيل بن مسلم قال سمعت ابا امامة يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والزعيم غارم .

قال الشيخ قوله مؤداة قضية الزام في ادائها عينها حال القيام وقيمة عند التلف وقوله المنحة مردودة فإن المنحة هي ما يمنحه الرجل صاحبه من ارض يزرعها مدة ثم يردّها او شاة يشرب درها ثم يردّها على صاحبها او شجرة يأكل ثمرتها وجعلتها نهاية كيكك للنفعة دين الرقبة وهي من معنى العواري وحكم الضمان كالعارية

وفيه دليل على ان المنحة اذا كانت مما ينقل ويلزم في نقلها مؤنة من كراء او اجرة فأن جميع ذلك على المنوح له لانه قد اشترط عليه ردها وهي لا تكون مردودة حتى تصل الى صاحبها . والزعيم الكفيل والزعامة الكفالة ومنه قيل لرئيس القوم الزعيم لانه هو المتكفل بأمورهم ،

وقد اختلف الناس في تضمين العارية فروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما سقوط الضمان فيها وقال شريح والحسن و ابراهيم لاضمان فيها واليه ذهب سفيان الثوري واصحاب الرأي واسحاق بن راهوية ،

وروي عن ابن عباس وابي هريرة انهما قالاهي مضمونة وبه قال عطاء والشافعي واحمد بن حنبل . وقال مالك بن انس ما ظهر هلاكه كالحيوان ونحوه غير مضمون وما خفي هلاكه من ثوب ونحوه فهو مضمون ،

❦ ومن باب من افسد شيئاً يضمن مثله ❦

قال ابو داود حدثنا مسدد قال حدثنا يحيى عن سفيان قال حدثني فليت العامري عن جصرة بنت دجاجة قالت: قالت عائشة رضي الله عنها ما رأيت صانعة طعاماً مثل صفية صنعت طعاماً لرسول الله ﷺ فبعثت به فأخذني أفكلك فكسرت الاناء فقلت يا رسول الله ما كفارة ما صنعت قال اناء مثل اناء وطعام مثل طعام .

قال الشيخ يشبه ان يكون هذا من باب المعونة والاصلاح دون بت الحكم بوجوب المثل فأن القصعة والطعام المصنوع ليس لهما مثل معلوم . ثم ان هذا طعام واناء حملا من بيت صفية وما كان في بيوت ازواجه من طعام ونحوه فأن

الظاهر منه والغالب عليه انه ملك رسول الله ﷺ وللمرء ان يحكم في ملكه وفيما تحت يده مما يجري مجرى الأملاك فيما يراه ارفق الى الصلاح واقرب وليس ذلك من باب ما يحمل عليه الناس من حكم الحكماء في ابواب الحقوق والاموال، وفي اسناد الحديث مقال ولا اعلم احداً من الفقهاء ذهب الى انه يجب في غير المكيل والموزون مثل الا ان داود يحكي عنه انه اوجب في الحيوان المثل واوجب في العبد العبد، وفي العصفور العصفور وشبهه بحمار الصيد .

قال الشيخ والذي ذهب اليه في ذلك خلاف مذاهب عامة العلماء والحكم في جزاء الصيد حكم خاص في التقيد وحقوق الله تعالى تجري فيها المساواة ولا تحمل على الاستقصاء وكال الاستيفاء لحقوق الآدميين ، وقد اوجب النبي ﷺ في المعتق شركاً له في عبد القيمة لا المثل فدل هذا على فساد ما ذهب اليه والأفتكل الرعدة .

ومن باب الموادي تفسد زرع قوم ❦

قال ابو داود : حدثنا احمد بن محمد بن ثابت المروزي ، قال حدثنا عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري عن حرام بن عبيصة عن ابيه ان ناقة للبراء ابن هازب دخلت حائط رجل فافسدت فقضى رسول الله ﷺ على اهل الاموال حفظها بالنهار وعلى اهل الموادي حفظها بالليل .

قال الشيخ وهذه سنة لرسول الله ﷺ خاصة في هذا الباب ، ويشبه ان يكون انما فرق بين الليل والنهار في هذا لأن في العرف ان اصحاب الموائط والبساتين يحفظونها بالنهار ويوكلون بها الحفاظ والنواطير . ومن عادة اصحاب الموادي ان يسرحوها بالنهار ويردونها مع الليل الى المراح فن خالف هذه العادة

كان به خارجاً عن رسوم الحفظ الى حدود التقصير والتضييع فكان كمن التى
مناعه في طريق شارع او تركه في غير موضع حرز فلا يكون على آخذه قطع .
وبالتفريق بين حكم الليل والنهار قال الشافعي .

وقال اصحاب الرأي لا فرق بين الأمرين ولم يجعلوا على اصحاب المواشي
غرمًا ، واحتجوا بقوله المعجماء جبار .

قال الشيخ وحديث المعجماء جبار عام وهذا حكم خاص والعام ينهى على الخاص
ويرد اليه فالمصير في هذا الى حديث البراء والله اعلم .

[كتاب النكاح]

❦ ومن باب التحريض على النكاح ❦

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا جرير عن الأعمش عن
ابراهيم عن طلحة قال ابي لأمشي مع عبد الله بن مسعود بمني اذ لقيه عثمان
فاستخلاه فلما رأى عبد الله ان ليست له حاجة قال لي تعال يا طلحة فجلست
فقال له عثمان الا تزوجك يا ابا عبد الرحمن بجارية بكرأ لعله يرجع اليك عن
نفسك ما كنت تعهد ، فقال عبد الله لئن قلت ذلك لقد سمعت رسول الله ﷺ
يقول من استطاع منكم الباءة فليزوج فانه اغض للبصر واحصن للفرج ومن
لم يستطع منكم فعليه بالصوم فانه له وجاء .

قال الشيخ الباءة كناية عن النكاح ، واصل الباءة الموضع الذي تأوي
اليه الإنسان ، ومنه اشتق مباءة الغنم وهو المراح الذي تأوي اليه عند الليل ،
والوجاء رض الأنثيين والخصا نزعهما .

وفيه من الفقه استحباب النكاح لمن تأقت اليه نفسه ، وفيه دليل على ان النكاح غير واجب ، ويحكي عن بعض اهل الظاهر انه كان يراه على الوجوب وفيه دليل على جواز التعالج لقطع الباءة بالأدوية ونحوها .

وفيه دليل على ان المقصود في النكاح الوطئ وان الخيار في العنة واجب .
 — ومن باب ما يؤمر من تزويج ذات الدين —

قال ابو داود : حدثنا مسدد قال حدثنا يحيى بن سعيد قال حدثني عبيد الله قال حدثني سعيد بن ابي نمير عن ابيه عن ابي هريرة ان النبي ﷺ قال تنكح النساء لأربع للمال والحسب ولدينها ولجمالها فاطفر بذات الدين تربت يداك . قال الشيخ فيه من الفقه مراعاة الكفاة في المناكح وان الدين اولى ما اعتبر فيها . وقوله تربت يداك كلمة معناها الحث والتحريض واصل ذلك في الدماء على الإنسان ، يقال ترب الرجل اذا افتقر وترب اذا ائثرى وايسر ، والعرب تطلق ذلك في كلامها ولا يقصد بها وقوع الأمر .

وزعم بعض اهل العلم ان القصد به في هذا الحديث وقوع الأمر وتحقيق الدماء . واخبرني بعض اصحابنا عن ابن الأنباري احسبه رواه عن الزهري انه قال انما قال النبي ﷺ له ذلك لأنه رأى ان الفقر خير من الغنا .

واختلف العلماء في تحديد الكفاة فقال مالك بن انس الكفاة في الدين واهل الأسلام كلهم بعضهم لبعض اكفاء وهو غالب مذهب الشافعي ، وقد اعتبر فيها ايضاً الحرية وربما اعتبر غير ذلك ايضاً .

وقد روي معنى قول مالك عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وعبيد ابن عمير وعمر بن عبد العزيز وابن سيرين وابن عون وحامد بن ابي سليمان .

وقال سفيان الثوري الكفاءة الدين والحسب ، وكان يرى التفريق اذا
نكح المولى عربية ، وكذلك قال احمد بن حنبل .
وقال اصحاب الرأي قرئش بعضهم لبعض اكفاء وكل من كان من الموالي له
ابوان او ثلاثة في الاسلام فبعضهم لبعض اكفاء ، واذا اعتق عبد او اسلم ذى
فأنه ليس بكفو لأمرأة لما ابوان او ثلاثة في الاسلام من الموالي . واذا تزوجت
للرأة غير كفوء فسلم احد من الأولياء فليس لمن بقي من الأولياء ان يفرقوا بينهما .
وروي عن ابن عباس انه لم ير المولى كفوء للعربية ، وروي مثل ذلك عن
سلمان الفارسي .

ومن باب تزويج الإبكار

قال ابو داود : كتب اليّ حسين بن حريث المروزي حدثنا الفضل بن موسى
عن الحسين بن واقد عن عمارة بن ابي حفصة عن عكرمة عن ابن عباس قال جاء
رجل الى النبي ﷺ فقال ان امرأتى لا تمنع يد لاس ، قال غريها قال اخاف
ان تبغها نفسي ، قال فاستمتع منها .

قال الشيخ قوله لا تمنع يد لاس ، معناه الريبة وانها مطاوعة لمن ارادها
لا ترد يده . وقوله غريها معناه ابدها يريد الطلاق واصل الغرب البعد .

وفيه دليل على جواز نكاح الفاجرة وان كان الاختيار غير ذلك .

واما قوله (والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرّم ذلك على المؤمنين)
فانما نزلت في امرأة من الكفار خاصة وهي بني كانت بمكة يقال لها عناق ،
فأما الزانية المسلمة فإن العقد عليها لا يفسخ .

ومعنى قوله فاستمتع منها اي لا تمسها الا بقدر ما تقضي منة النفس منها

ومن وطئها . والاستمتاع من الشيء الانتفاع به الى مدة ، ومن هذا نكاح المتعة الذي حرمه رسول الله ﷺ ومنه قوله تعالى (انما هذه الحياة الدنيا متاع) اي متعة الى حين ثم تنتقطع .

ومن باب الرجل يعتق امته ثم يتزوجها .

قال ابو داود : حدثنا عمر بن عون قال حدثنا ابو عوانة عن قتادة وعبد العزيز ابن صهيب عن انس بن مالك ان النبي ﷺ اعتق صفية وجعل عتقها صداقها . قال الشيخ قد ذهب غير واحد من العلماء الى ظاهر هذا الحديث ورأوا ان من اعتق امه كان له ان يتزوجها بأن يجعل عتقها عوضاً عن بعضها ، ومن قال ذلك سعيد بن المسيب والحسن البصري وابراهيم النخعي والزهري وهو قول احمد بن حنبل واسحق بن راهوية . ويحكي ذلك ايضاً عن الأوزاعي . وكره ذلك مالك بن انس وقال هذا لا يصلح ، وكذلك قال اصحاب الرأي . وقال الشافعي اذا قالت الامه اعتقني على ان انكحك وصدقي عتقي فأعتقها على ذلك فلها الخيار في ان تنكح او تدع ويرجع عليها بقيمتها فان نكحته ورضيت بالقيمة التي له عليها فلا بأس .

وتأول هذا الحديث من لم يميز النكاح على انه خاص للنبي ﷺ اذ كانت له خصائص في النكاح ليست لغيره . وقال بعضهم معناه انه لم يجعل لها صداقاً ، وانما كانت في معنى الموهوبة التي كان النبي ﷺ مخصوصاً بها ، الا انها لما استبيح نكاحها بالعتق صار العتق كالصداق لها وهذا كقول الشاعر :

وأمرن ارماحاً من الحفظ ذبلاً

اي استبيحن بالرماح فصرن كالمهيرات ، وكقول الفرزدق .

وذات حليل انكحتنا رماخنا حلالاً لمن يَبني بها لم تطلق
واحتج اهل المقالة الأولى بأنها لو قالت طلاني على اني اخبط لك ثوباً لزمها
ذلك اذا طلقها ؛ فكذلك اذا قالت اعتقي على ان انكحك .

وحكوا عن احمد بن حنبل انه قال لا خلاف ان صفة كانت زوجة النبي
ﷺ ولم ينقل من نكاحها غير هذه اللفظة فدل انها سبب النكاح .

قال الشيخ واجاب عن الفصل الاول بعض من خالفهم فقال انما صح هذا
في الثوب لأنه فعل والفعل يثبت في الذمة كالعين والنكاح عقد والعقد لا
يثبت في الذمة والعقد على النكاح كالسلم فيه ولو اسلم رجل امرأة عشرة
دراهم على ان يتزوج بها لم يصح كذلك هذا .

فأما الفصل الآخر وهو ما حكى عن احمد فقد يحتل ان يكون ذلك خصوصاً
لنبي ﷺ ويحتل ان يكون ﷺ قد استأنف عقد النكاح عليها ولم ينقل
ذلك مقروناً بالحديث لأن من سنه ﷺ ان النكاح لا ينعقد الا بالكلام او
بما يقوم مقامه من الايحاء في الاخرس ونحوه ، ويجعل ماخفي من ذلك على حكم
ما ظهر ، وروي انه نكحها وجعل عتقها صداقها فان ثبت ذلك فلا حاجة لنا
معه الى التأويل والله اعلم .

ومن باب من قال بحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة عن مالك عن عبد الله بن دينار
عن سليمان بن يسار عن عمرو بن عروة عن عائشة رضي الله عنها ان النبي ﷺ قال يحرم
من الرضاع ما يحرم من الولادة .

وفي هذا الحديث بيان ان حرمة الرضاع في المناكح بحكمة الأنساب وان

المرضعين من الرجال والنساء باللبن الواحد كالمختسبين منهم الى النسب الواحد وهذا قد يجري على عمومه في تحريم الرضعة وذوي ارحامها على الموضع مجرى النسب ، وذلك انه اذا ارضعته صارت اما له فحرم عليه نكاحها ونكاح ذات محارمها ، وهي لا تحرم على ابيه ولا على اخيه ولا على ذوي انسابه غير اولاده واولاد اولاده .

وفيه دليل على ان الرضاع بلبن السفاح لا يوقع الحرمة بين الرضيع وبين المسافع واولاده كما تقع الحرمة بولادته ولا يثبت به النسب .
وفيه ان ما يلحق به النسب من نكاح صحيح او نكاح بشبهة من مسلمة او ذمية فانه يحرم بالرضاع فيه النكاح .

وفيه ان الجمع بين الأختين من الرضاع محرم ، وكذلك بين المرأة وعمتها او خالتها من الرضاع .

وفيه ان لبن الفيرار محرم كغيره من اللبن الذي ليس بضرار ، وكان ابن ابي ذئب يقول لبن الضرار لا يحرم من النكاح وعامة اهل العلم على خلافه .

— ومن باب لبن الفعل —

قال ابو داود : حدثنا محمد بن كثير العمدي قال اخبرنا سفيان عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة قالت دخل علي افلح بن ابي القعيس فاستترت منه فقال تستترين مني وانا عمك ، قالت قلت من اين ، قال ارضعتك امرأة اخي قالت انما ارضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل فدخل علي رسول الله ﷺ فقال انه عمك فليلج عليك .

قال الشيخ تنزيل هذا الباب ان يحمل الموضع بمنزلة الولد من زوج الرضعة

وهو لو كان ولد من مائه حرم على أخيه اذ كان له عماء ، فكذلك اذا رضع من لبن كان حدوثة بفعله لأن النبي ﷺ جعل الرضاع في التحريم كالولادة ، وقد قال عامة الفقهاء بتحريم لبن الفحل وانتشار الحرمة به الا نفر يسير منهم اسماعيل بن علية وداود الأصفهاني ، وقد روي ذلك عن ابن المسيب .

ومن باب رضاعة الكبير

قال ابو داود : حدثنا حفص بن عمر قال حدثنا شعبة قال وحدثنا محمد ابن كثير اخبرنا سفيان عن اشعث بن سليم عن ابيه عن مسروق عن عائشة رضي الله عنها المعنى واحد ان رسول الله ﷺ دخل عليها وعندها رجل قال حفص فشق ذلك عليه وتغير وجهه ثم اتفقا قالت يا رسول الله انه اخي من الرضاعة ، فقال يعنى انظرون من اخوانكن فانما الرضاعة من المجاعة . قال الشيخ مفناه ان الرضاعة التي تقع بها الحرمة هي ما كان في الصغر ، والرضيع ظفل يقوته اللبن ويسد جوعه ، واما ما كان منه بعد ذلك في الحال التي لا تسد جوعه اللبن ولا يشبعه الا الخبز واللحم وما في معناه من الثفل فلا حرمة له .

وقد اختلف العلماء في تحديد مدة الرضاع فقالت طائفة منهم انها حولان ، واليه ذهب سفيان الثوري والأوزاعي والشافعي واحمد بن حنبل واسحاق بن راهوية ، واحتجوا بقوله تعالى (والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة) قالوا فدل ان مدة الحولين اذا انقضت فقد انقطع حكمها ولا عبرة لما زاد بعد تمام المدة .

وقال ابو حنيفة حولان وستة اشهر وخالفه صاحبا ، وقال زفر بن الهذيل ثلاث سنين .

ويحكى عن مالك انه جعل حكم الزيادة على الحولين اذا كانت يسير أحكم الحولين .
قال ابو داود : حدثنا محمد بن سليمان الانباري قال حدثنا وكيم عن سليمان ابن المغيرة عن ابي موسى الهلالي عن ابيه عن ابن مسعود عن النبي ﷺ قال لا رضاع الا ما انشتر العظم وانبت اللحم .

قال الشيخ انشتر العظم معناه ما شد العظم وقواه ، والانشار بمعنى الاحياء في قوله تعالى (ثم اذا شاء أنشره) ويروى انشتر العظم بالزاي معجمة ومعناه زاد في حجمه فنشره .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن ابي صالح حدثنا عنبسة قال حدثني يونس عن ابن شهاب قال حدثني عروة بن الزبير عن عائشة وام سلمة رضي الله عنهما ان ابا حذيفة بن عتبة بن عبد شمس نبياً سالماً وانكحه ابنة اخيه هند بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة وهو مولى لأمرأة من الأنصار كما تبني رسول الله ﷺ زيدا وكان من تبني رجلاً في الجاهلية دعاه الناس اليه وورث ميراثه حتى انزل الله تعالى في ذلك [ادعوم لا بائهم] الى قوله [فاخوانكم في الدين ومواليكم] فردوا الى آبائهم فن لم يعلم ان له ابا كان موليً واخاً في الدين فجاءت سهلة بنت سهيل بن عمرو القرشي ثم العاصري وهي امرأة ابي حذيفة فقال يا رسول الله ﷺ انا كنا نرى سالماً ولداً فكان ياوى معي ومع ابي حذيفة في بيت واحد ويرانى فضلاً وقد انزل الله تعالى فيهم ما قد علمت فكيف نرى فيه فقال لها رسول الله ﷺ

ارضعيه فأرضعته خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها من الرضاعة فبذلك كانت عائشة تأمر بنات اخواتها وبنات اخوتها ان يرضعن من احبت عائشة ان يراها ويدخل عليها وان كان كبيراً خمس رضعات ثم يدخل عليها وابنت ام سلمة وسائر ازواج النبي ﷺ ان يدخلن عليهن بتلك الرضاعة احداً من الناس حتى ترضع في المهد ، وقلن لعائشة والله ما ندرى لعلها كانت رخصة من النبي ﷺ لسالم دون الناس .

قال الشيخ ذهب عامة اهل العلم في هذا الى قول ام سلمة وحملوا الأمر في ذلك على احد الوجهين اما على الخصوص واما على النسخ ولم يروا العمل به . وقد استدلل الشافعي بهذا الحديث على ان العدد الذي يقع به حرمة الرضاع هو الخمس وهو مع ذلك لا يقول برضاع الكبير فكأنه يقول ان الخبر تضمن امرين رضاع الكبير وتعليق الحكم على عدد الخمس فاذا جرى النسخ في احدهما لمعنى لم يوجب نسخ الآخر مع عدم ذلك المعنى ، وقد يصح الاستدلال للواجب بما ليس بواجب الا ترى ان النبي ﷺ حين مر به الرجل فسلم عليه وهو يقول لم يرد عليه السلام حتى تسم بالتراب فضرب كفيه فمسح بهما وجهه ثم ضرب ضربة اخرى فمسح بها ذراعيه فاتخذ العلماء اصلاً في ايجاب الضربتين في التسم ومسح الذراعين وان كان ذلك منه في غير موضع الوجوب .

وقولها ونزائي فضلاً اي يواني مبتذلة في ثياب مهنتي ، يقال تفضلت المرأة اذا تبذلت في ثياب معنتها .

— ومن باب هل يحرم ما دون خمس رضعات —

. قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة القعنبي عن مالك عن عبد الله بن

ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان فيما انزل الله عز وجل من القرآن عشر رضعات بمحرم ثم نسخن بخمس معلومات يحرم فتوفى النبي ﷺ وهن مما يقرأ من القرآن .
قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا اسماعيل عن ايوب عن ابن ابي مليكة عن عبد الله بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ لا تحرم للمصة ولا المصتان .

قال الشيخ وهذا يؤيد ما ذهب اليه الشافعي من اعتبار عدد الخمس في التحريم الا ان اكثر الفقهاء قد ذهبوا الى ان القليل من الرضاع وكثيره محرم وهو قول سفيان الثوري ومالك والأوزاعي واليه ذهب اصحاب الرأي .

وقال ابو عبيد لا يحرم اقل من ثلاث رضعات كأنه ذهب الى استعمال دليل الخطاب من قوله لا يحرم المصة والمصتان فكان مازاد على المصتين وهو الثلاث بخلاف حكم ما دونها وهو قول ابي ثور وداود .

وقد حكي عن بعضهم ان التحريم لا يقع بأقل من عشر رضعات وهو قول شاذ لا اعتبار به .

واما قولنا فتوفى رسول الله ﷺ وهو مما يقرأ من القرآن فأنها تريد بذلك قرب عهد النسخ من وفاة رسول الله ﷺ حتى صار بعض من لم يبلغه النسخ يقرأه على الرسم الأول .

وفيه دليل على جواز نسخ رسم التلاوة وبقاء الحكم ونظيره نسخ التلاوة في الرجم وبقاء حكمه ، الا ان القرآن لا يثبت باخبار الآحاد فلم يجوز ان يثبت ذلك بين الدفين والآحكام تثبت باخبار الآحاد فجاز ان يقع العمل بها والله اعلم .

ومن باب الرضغ عند الفصال

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن محمد بن النخعي قال حدثنا ابو معاوية وحدثنا ابن العلاء قال حدثنا ابن ادريس عن هشام بن عروة عن ابيه عن حجاج بن حجاج عن ابيه ، قال قلت يا رسول الله ما يذهب عن مدمة الرضاع قال الغرة العبداء الامة .

قوله مذمة الرضاع يريد ذمام الرضاع وحقه ، وفيه لفتان مذمة ومذمة بكسر الذال وفتحها تقول انها قد خدمتك وانت طفل وحضنتك وانت صغير فكافتها بخادم بخدمها تكفيها المهنة قضاء لتمامها وجزاء لما على احسانها .

ومن باب ما يكره الجمع بينهن من النساء

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن محمد النخعي حدثنا زهير حدثنا داود بن ابي هند عن عامر عن ابي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على ابنة اخيها ولا المرأة على خالتها ولا الحائلة على بنت اختها ولا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى .

قال الشيخ يشبه ان يكون المعنى في ذلك ما يخاف من وقوع العداوة بينهن لأن المشاركة في الحظ من الزوج توقع المنافسة بينهن فيكون منها قطعة الرحم ، وعلى هذا المعنى تحريم الجمع بين الأختين المملوكتين في الوطء وهو أكثر قول اهل العلم .

وقياسه ان لا يجمع بين الأمة وبين عمتها او خالتها في الوطء .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن عمرو بن السرح المصري قال حدثنا ابن وهب قال اخبرني يونس عن ابن شهاب قال اخبرني عروة بن الزبير انه سأل عائشة

رضي الله عنها عن قول الله تعالى (وان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء) الآية قالت يا ابن اخي هي اليتمة تكون في حجر وليها فتشاركه في ماله فيعجبها مالها وجمالها فيريد وليها ان يتزوجها بغير ان يقسط في صداقها .

قوله بغير ان يقسط في صداقها ، معناه بغير ان يعدل فيه فيبلغ به سنة مهر مثلها ، يقال اقسط الرجل في الحكم اذا عدل ، وقسط اذا جار قال الله تعالى (واقسطوا ان الله يحب المقسطين) وقال (واما القاسطون فكانوا لجهنم حطباً) قال وتأويل الآية وبيان معناها ان الله تعالى خاطب اولياء اليتامى فقال (وان خفتم من انفسكم المشاحة في صدقاتهن وان لا تعدلوا فتبلغوا بهن صداق امثالهن فلا تنكحوهن وانكحوا غيرهن من الغرائب اللواتي احل الله لكم خطبتن من واحدة الى اربع وان خفتم ان تجوروا اذا نكحتم من الغرائب اكثر من واحدة فانكحوا منهن واحدة او ما ملكتم من الإماء) .

ومن باب نكاح المتعة

قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا عبد الوارث عن اسماعيل بن أمية عن الزهري ، قال كنا عند عمر بن عبد العزيز فتذاكرنا متعة النساء فقال له رجل يقال له الزبيع بن سبرة اشهد على ابي انه حدث ان رسول الله ﷺ نهي عنها في حجة الوداع .

قال الشيخ تحريم نكاح المتعة كالاجماع بين المسلمين وقد كان ذلك مباحاً في صدر الاسلام ثم حرمه في حجة الوداع وذلك في آخر ايام رسول الله ﷺ فلم يبق اليوم فيه خلاف بين الأئمة الا شيئاً ذهب اليه بعض الروافض .

وكان ابن عباس يتأول في إباحته للمضطر اليه بطول العزبة وقلة اليسار والجدقة .
ثم توقف عنه وامسك عن الفتوى به . حدثنا ابن السهاك قال حدثنا الحسن بن
سلام السواق قال حدثنا الفضل بن دكين قال حدثنا عبد السلام عن الهجاج
عن ابي خالد عن المنهال عن سعيد بن جبير قال : قلت لأبي عباس هل تدري
ما صنعت وبما افتيت قد سارت بفتياك الركبان وقالت فيه الشعراء ، قال
وما قالت ، قلت قالوا :

قد قلت للشيخ لما طال مجلسه يا صاح هل لك في فتيا ابن عباس
هل لك في رخصة الاطراف آتية تكون مثواك حتى تصدر الناس
فقال ابن عباس انا لله وانا اليه راجعون ، والله ما بهذا افتيت ولا هذا اردت
ولا حلت الا مثل ما احل الله من الميتة والدم ولحم الخنزير وما تحل الا للمضطر
وما هي الا كاليتة والدم ولحم الخنزير .

قال الشيخ فهذا يبين لك انه انما سلك فيه مذهب القياس وشبهه بالمضطر
الى الطعام وهو قياس غير صحيح لأن الضرورة في هذا الباب لا تتحقق كهي
في باب الطعام الذي به قوام الأنفس وبدمه يكون التلف ، وانما هذا من باب
غلبة الشهوة ومصابرتها ممكنة وقد تحسم مادتها بالصوم والعلاج فليس احدهما
في حكم الضرورة كالأخر .

❦ ومن باب في الشغار ❦

قال ابو داود : حدثنا القعني عن مالك وحدثنا مسدد ، قال حدثنا يحيى
عن عبيد الله كلاهما عن نافع عن ابن عمر ان النبي ﷺ نهى عن الشغار قال مسدد ،
في حديثه قلت لنافع ما الشغار ، قال ينكح ابنة الرجل وينكحه ابنته بغير

صداق وينكح ابنت الرجل وينكحه اخته بغير صداق .

قال الشيخ تفسير الشفار ما بينه نافع، وقد روي ابو داود ايضاً في هذا الباب بأسناده عن الأعمرج ان العباس بن عبد الله بن العباس انكح عبد الرحمن الحكم ابنته وانكحه عبد الرحمن ابنته وكانا جعلاه صداقاً فأمر معاوية بالفرقة بينهما وقال هذا الشفار الذي نهي رسول الله ﷺ عنه .

قال الشيخ فأذا وقع النكاح على هذه الصفة كان باطلاً لأن النبي ﷺ نهي عنه وأصل الفروج على الحظر والحظر لا يرتفع بالحظر وإنما يرتفع بالاباحة . ولم يختلف الفقهاء ان نهي النبي ﷺ عن نكاح المرأة على عمتها او خالتها على التحريم ، وكذلك نهي عن نكاح المتعة فكذلك هذا .

ومن أبطل هذا النكاح مالك والشافعي واحمد بن حنبل واسحاق بن راهوية وابو عبيد .

وقال اصحاب الرأي وسفيان الثوري النكاح جائز ولكل واحدة منهما مهر مثلها ، ومعنى النهي في هذا عندهم ان يستحل الفرج بغير مهر .

وقال بعضهم اصل الشجر في اللغة الرفع ، يقال شجر الكلب برجله اذا رفعها عند البول قال فأتما يسمى هذا النكاح شغاراً لأنها رفعوا المهر بينهما .

قال الشيخ وهذا القائل لا ينفصل ممن قال بل سمي شغاراً لأنه رفع العقد من اصله فارفع النكاح والمهر معاً وبين لك ان النهي قد انطوى على الامرين معاً ان البدل هنا ليس شيئاً غير العقد ولا العقد شيئاً غير البدل فهو اذا فسد مهرأ فسد عقداً واذا ابطلته الشريعة فأتما افسدته على الجهة التي كانوا يوقعونه وكانوا يوقعونه مهرأ وعقداً فوجب ان يفسدا معاً .

وكان ابن ابي هريرة يشبهه برجل تزوج امرأة واستثنى عضواً من اعضائها وهو ما لا خلاف في فساد .

قال فكذلك الشغار لأن كل واحد منها قد زوج وليته واستثنى بعضه حتى جعله مهرأ لصاحبته .

وعلمه بعضهم فقال لأن العقود له معقود به وذلك لأن العقد لها وبها فصار كالعبد تزوج على ان يكون رقبته صداقاً للزوجة .

ومن باب في التحليل

قال ابو داود : حدثنا احمد بن يونس قال حدثنا زهير قال حدثني اسماعيل عن عامر عن الحارث عن علي قال قال اسماعيل واره قد رفعه ابي انبي عليه السلام ان النبي ﷺ قال لعن المحلل والمحلل له .

قال الشيخ اما اذا كان ذلك عن شرط بينهما فانكح فاسد لأنه عقد تناهى الى مدة كنكاح المتعة ، واذا لم يكن ذلك شرعاً وكان نية وعقيدة فهو مكروه ، فان اصابها الزوج ثم طلقها وانقضت العدة فقد حلت للزوج الأول . وقد كره غير واحد من العلماء ان يضمر او ينوي او احدهما التحليل وان لم يشترطاه .

وقال ابراهيم النخعي لا يحلها لزوجها الأول الا ان يكون نكاح رغبة فان كان نية احد الثلاثة الزوج الأول او الثاني او المرأة انه محلل فانكح باطل ولا تحل للأول .

وقال سفيان الثوري اذا تزوجها وهو يريد ان يحلها لزوجها ثم بدله نيسكها

لا يعجبني الا ان يفارقها ويستأنف نكاحاً جديداً ، وكذلك قال احمد بن حنبل ،
وقال مالك بن انس يفرق بينهما على كل حال .

ومن باب نكاح العبد بغير اذن سيده .

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة عن وكيع ، قال حدثنا الحسن بن
صالح عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ ايما عبد
تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر .

قال الشيخ العاهر الزاني والعهر الزنى ، وانما بطل نكاح العبد من اجل ان
رقبته ومنفعته مملوكتان لسيده . وهو اذا اشتغل بحق الزوجة لم يتفرغ لخدمة
سيده وكان في ذلك ذهاب حقه فأبطل النكاح ابقاء لمنفعته على صاحبه ،
ومن ابطال عقد هذا النكاح الأوزاعي والشافعي واحمد بن حنبل واسحاق بن راهوية .
وقال مالك واصحاب الرأي ان اجازة السيد جاز وان ابطله بطل ،
وعند الشافعي لا يثبت النكاح وان اجازة السيد لأن عقد النكاح لا يقع
عنده موقوفاً على اجازة الولي .

ومن باب الرجل يخاطب على خطبة اخيه .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن عمرو بن السرح اخبرنا سفيان عن الزهري عن سعيد
ابن المسيب عن ابي هريرة قال قال رسول الله ﷺ لا يخاطب الرجل على خطبة اخيه .
قال الشيخ نبيه عن ذلك نهي تأديب وليس بنهي تحريم يبطل العقد ، وهو
قول اكثر العلماء ، الا ان مالك بن انس قال ان خطيبها على خطبة اخيه فلكها
فرق بينهما الا ان يكون قد دخل بها فلا يفرق بينهما .
وقال دارد ان خطيبها رجل بعد الأول وعقد عليها فله نكاح باطل .

وفي قوله على خطبة اخيه دليل على ان ذلك انما نهى عنه اذا كان الخاطب الأول مسلماً ولا يضيّق ذلك اذا كان الخاطب الأول يهودياً او نصرانياً لقطع الله الاخوة بين المسلمين وبين الكفار .

وقال الشافعي انما نهى عن ذلك في حال دون حال وهو ان تأذن المخطوبة في انكاح رجل بعينه فلا يحل لأحد ان يخاطبها في تلك الحالة حتى يأذن الخاطب له واحتج بحديث فاطمة بنت قيس . حدثناه الأصم حدثنا الربيع اخبرنا الشافعي اخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس ان رسول الله ﷺ قال لها في عدتها من طلاق زوجها اذا حللت فأذنبني ، قالت فلما حللت اخبرته ان معاوية وابا جهم خطبائي فقال رسول الله ﷺ اما معاوية فصعلوك لا مال له ، واما ابو جهم فلا يضع عصاه على عاتقه انكحني أسامة ، قالت ففعلت فاغتبطت به .

قال الشيخ نخطبته ايأها لأسامة على خطبة معاوية واي جمع تدل على جواز ذلك ان لم يكن وقع الركون منها الى الخاطب الأول او الاذن منها فيه . وفي هذا الحديث انواع من الفقه منها جواز التعريض للمرأة بالخطبة في عدتها وفيه ان المال معتبر في بعض انواع المكافأة . وفيه دليل على جواز نكاح المولى القرشية . وفيه دليل على جواز تأديب الرجل امرأته .

وفيه دليل على ان المستشار اذا ذكر الخاطب عند المخطوبة بعض ما فيه من العيوب على وجه النصيحة لها والارشاد الى ما فيه حظها لم يكن ذلك غيبة يأنم فيها . وقوله لا يضع عصاه عن عاتقه يتأول على وجهين احدهما التأديب والضرب لها والآخر ان يكون معناه الاسفار والظن عن وطنه ، يقال رفع الرجل عصاه

إذا سار ووضع عصاه إذا نزل وأقام .

ومن باب الرجل ينظر الى المرأة وهو يريد ان يتزوجها .

قال ابو داود : حدثنا مسدد قال حدثنا عبد الواحد بن زياد قال حدثنا محمد بن اسحاق عن داود بن الحصين عن واقد بن عبد الرحمن يعني ابن سعد بن معاذ عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ اذا خطب احدكم المرأة فأن استطاع ان ينظر الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل « ١ » .

قال الشيخ انما ابيح له النظر الى وجهها وكفيها فقط ولا ينظر اليها حاسراً ولا يطلع على شيء من عورتها وسواء كانت اذنت له في ذلك او لم تأذن .
والى هذه الجملة ذهب الشافعي واحمد بن حنبل ، والى نحو هذا اشار سفيان الثوري .

ومن باب الولي .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن كثير اخبرنا سفيان قال حدثنا ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها ان النبي ﷺ قال ايما امرأة نكحت بغير اذن موالها فنكاحها باطل ثلاث مرات فأن دخل بها فالمر لها بما اصاب منها فأن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له .

قوله ايما امرأة كلمة استيفاء واستيعاب ، وفيه اثبات الولاية على النساء كلهن ويدخل فيها البكر والثيب والشريفة والوضيعة والمولى هنا العصبة .

وفيه بيان ان المرأة لا تكون ولية نفسها . وفيه دليل على ان ابنها ليس من اوليائها اذا لم يكن عصبة لها .

« ١ » تنم الحديث في المتن . فخطبت جارية فكنت انخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني الى نكاحها وتزوجها فتزوجتها اه م .

وفيه بيان ان العقد اذا وقع لا بأذن الأولياء كان باطلاً ، واذا وقع باطلاً لم يصححه اجازة الأولياء ، وفي ابطاله هذا النكاح وتكراره القول ثلاثاً تأكيداً لفسخه ورفع من اصله ، وفيه ابطال الخيار في النكاح .
وفيه دليل على ان وطئ الشبهة يوجب المهر واجاب المهر ايجاب درء الحدود واثبات النسب ونشر الحرمة .

وفي قوله فالمهر لها بما اصاب منها دليل على ان المهر انما يجب بالاصابة فان الدخول انما هو كناية عنها .

وقوله فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له ، يريد به تشاجر المفضل والمهانة في العقد دون تشاجر المشاحة في السبق الى العقد ، فأما اذا تشاجروا في العقد ومرائبهم في الولاية سواء فالعقد لمن سبق اليه منهم اذا كان ما فعل من ذلك نظرا لها .

ومعنى قوله بغير اذن موالها هو ان يلي العقد الولي او يوكل بتزويجها غيره فيأذن له في العقد عليها .

وزعم ابو ثور ان الولي اذا أذن للمرأة في ان تعقد على نفسها صح عقدها النكاح على نفسها ، واستدل بهذه اللفظة في الحديث ، ومعناه التوكيل بدليل ما روي ان النساء لا تلين عقد النكاح .

وقد نكلم بعض اهل العلم في اسناد هذا الحديث وضعفه بشيئ حديثه الحسن بن يحيى بن حموية عن علي بن عبد العزيز عن ابي عبيد ، قال حدثنا اسماعيل ابن ابراهيم عن ابن جريج عن سليمان بن موسى ، وذكر الحديث قال وزاد في آخره شيئاً ما ارى احداً يذكره غيره .

قال ابن جريج ثم لقيت الزهري فذكرت ذلك له فلم يعرفه .

قال الشيخ ذكر ابو عيسى الترمذي عن يحيى بن معين انه قال لم يذكر هذا الحرف عن ابن جريج الا اسماعيل بن طلبة ، قال يحيى وسماع اسماعيل من ابن جريج ليس بذلك انما صحح كنهه على كتب عبد المجيد بن عبد العزيز بن ابي رواد فيما سمع من ابن جريج وضعف يحيى رواية اسماعيل عن ابن جريج .

قال ابو عيسى وحدثت عائشة رضي الله عنها هذا عندي حديث حسن صحيح وقد رواه الحجاج ابن ارطاه وجمفر بن ربيعة عن الزهري عن عروة عن عائشة ورواه هشام بن عروة ايضاً .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن قدامة بن اعين ، قال حدثنا ابو عبيدة الحداد عن يونس واثرائيل عن ابي اسحاق عن ابي بردة عن ابي موسى ان النبي ﷺ قال لا نكاح الا بولي .

قال الشيخ قوله لا نكاح الا بولي فيه نفي ثبوت النكاح على معومه ومخصوصه الا بولي .

وقد تأوله بعضهم على نفي الفضيلة والكمال وهذا تأويل فاسد لأن العموم يأتي على اصله جوازاً او كلاً ، والنفي في المعاملات يوجب الفساد لأنه ليس لها الالزمة واحدة ، وليس كالعبادات والقرب التي لها جنتان من جواز ناقص وكامل ، وكذلك تأويل من زعم انها ولاية نفسها . وتأويل معنى الحديث على انها اذا عقدت على نفسها فقد حصل نكاحها بولي ، وذلك ان الولي هو الذي يلي على غيره ، ولو جاز هذا في الولاية لجاز مثله في الشهادة فتكون هي الشاهدة

على نفسها فلما كان في الشاهد فاسداً كان في الولي مثله «١» .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن يحيى بن فارس ، قال حدثنا عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة بن الزبير عن ام حبيبة انها كانت عند ابن جعش فهلك عنها ، وكان فيمن هاجر الى ارض الحبشة فزوجها النجاشي رسول الله ﷺ وهي عندهم .

قال الشيخ انما ساق النجاشي المهر عن رسول الله ﷺ فأضيف التزويج اليه وكان الذي عقد عليها رسول الله ﷺ عمرو بن أمية الضمري ووكله بذلك رسول الله ﷺ وبث به الى الحبشة في ذلك ، وقد روي ان الذي ولي تزويجها والعقد عليها خالد بن سعيد بن العاص وهو ابن عم ابى سفيان اذ كان ابوها ابو سفيان كافراً لا ولاية له على مسلمة .

وقد يحتمل ايضاً ان يكون النجاشي قد عقد اولاً فكان ذلك بمعنى التسمية فلم يعتبر صحته ثم ارسل رسول الله ﷺ عمرو بن أمية الضمري فاستأنف العقد والزمه والله اعلم .

ومن باب في العضل

قال ابو داود : حدثنا محمد بن المثنى قال حدثني ابو عامر عبد الملك بن عمرو قال حدثنا عباد بن راشد عن الحسن قال حدثني معقل بن يسار ، قال كانت لي اخت تخطب الى فاتاني ابن عم لي فانكحتها اياه ثم طلقها طلاقاً له رجعة ثم تركها حتى انقضت عدتها ، فلما خطبت الي اتاني بخطبها فقلت والله لا انكحها ابداً ، قال في نزلت هذه الآية (واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا

تفعلوهن ان ينكحن ازواجهن) الآية قال فكفرت عن يميني فأنكحتها اياه .
قال الشيخ هذا ادل آية في كتاب الله تعالى على ان النكاح لا يصح الا بعقد
ولي ولو كان لها سبيل الى ان تنكح نفسها لم يكن للعضل معنى ولا كان المنع
يتحقق من جهة الولي . ولو كان عقد المرأة على نفسها يصح اذا تزوجها كفولم
يعتذر عليها ان تفعل ذلك ، وقد كان الذي خطبها انما هو ابن عمها المكافى لها في
النسب المتقدم لها في الصحبة فدل ما قلناه على صحة ما ذهبنا اليه والله اعلم .

وقد اختلف الناس في عقد النكاح بغير ولي ، فقال بظاهر الحديث جماعة
منهم سفيان الثوري وابن ابي ليلى وابن شبرمة والشافعي واحمد بن حنبل واسحاق
ابن راهوية وابو عبيد ، وروي هذا القول عن عمر بن الخطاب وعلى بن ابي
طالب وعبد الله بن مسعود وابن عباس وابي هريرة رضي الله عنهم ، وبه قال
ابن المسيب والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وقادة .

وفرق مالك بن انس بين المرأة الشريفة والدينثة فقال لا بأس ان تسخلف
المرأة الدينثة على نفسها من زوجها ، فأما على امرأة لها قدر وغنا فأن تلك لا ينبغي
ان يزوجها الا الأولياء او السلطان .

وقال ابو حنيفة اذا زوجت المرأة نفسها بشاهدين من كفولم فهو جائز .
وقال يعقوب وعمد النكاح موقوف حتى يميزه الولي والحاكم .

ومن باب اذا نكح الوليان

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل ، قال حدثنا حماد عن قتادة عن
الحسن عن سبرة بن جندب عن النبي ﷺ قال ايما امرأة زوجها وليان فهي
للأول منها .

قال الشيخ انفق اهل العلم على هذا ما لم يقع الدخول من الثاني بها فأن وقع الدخول بها فأن مالكا زعم انه لا يفرق بينهما ، وكذلك روى عن عطاء ، وهذا اذا كان قد علم نكاح المتقدم منها من التأخر فأن زوجها معا هذا من زيد وهذا من عمرو ولا يعلم ايها المتقدم فالنكاح مفسوخ في قول اكثر الفقهاء ، وزعم بعضهم انه يفرق بينهما ويقال لها طلقاها جميعا حتى تبين من كانت زوجة له ، وهو قول ابي ثور .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن محمد بن ثابت المروزي ، قال حدثني علي بن الحسين بن واقد عن ابيه عن يزيد النحوي عن عكرمة عن ابن عباس في قوله تعالى (لا يجل لكم ان تراثوا النساء كرها ولا تمضواهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة) وذلك ان الرجل كان يرث امرأة ذي قرابة فيعضلها حتى تموت او ترد اليه صداقها فاحكم الله عن ذلك او نهى عن ذلك .

قال الشيخ قوله احكم الله معناه منع ، قال جرير بن النخعي :
ابني حنيفة احكموا سفهاءكم
اني اخاف عليكم ان اغضبا

ومن باب الاستبصار

قال ابو داود : حدثنا مسلم بن ابراهيم حدثنا ابان ، قال حدثني يحيى عن ابي سلمة عن ابي هريرة ان النبي ﷺ قال لا تنكح الثيب حتى تستأمر ، ولا البكر الا بأذنها ، قالوا يا رسول الله وما اذنها قال ان تسكت .

قال ظاهر الحديث يدل على ان البكر اذا انكحت قبل ان تستأذن فتصمت ان النكاح باطل كما يبطل نكاح الثيب قبل ان تستأمر فتأذن بالقول ،

والى هذا ذهب الأوزاعي وسفيان الثوري وهو قول اصحاب الرأي .
وقال مالك بن انس وابن ابي ليلى والشافعي واحمد بن حنبل واسحق بن راهوية
انكاح الأب البكر البالغ جائز وان لم تستأذن ، ومعنى استئذنها عندهم انما
هو على استطابة النفس دون الوجوب كما جاء الحديث باستئثار امهاتهن وليس
ذلك بشرط فى صحة العقد .

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا حماد (ح) وحدثنا ابو
كامل حدثنا يزيد بن زريع المعنى قال حدثني محمد بن عمرو قال حدثنا ابو سلمة
عن ابي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ تستأمر اليتيمة فى نفسها فان سكنت
فهو اذنها وان ابت فلا جواز عليها .

قال الشيخ فيه دليل على ان الصغيرة لا يزوجها غير الأب وذلك لأنها لا
تستأمر الا بعد البلوغ اذ لا معنى لأذنها ولا عبرة لإبائها قبل ذلك فثبت انها
لا تزوج حتى تبلغ الوقت الذي يصح منها الأذن او الامتناع ، واليتيمة ههنا
هي البكر البالغ التي مات ابوها قبل بلوغها فلزمها اسم اليتيم فدعيت به وهي
بالغ ، والعرب ربما ادعت الشيء بالأسم الأول الذي انما سمي به لمعنى متقدم
ثم ينقطع ذلك المعنى ولا يزول الأسم من ذلك انهم يسمون الرجل المستجمع
السن غلاماً وحد الغلومة ما بين ايام الصبي الى اوقات الشباب .

وقد روى عن ابن عباس انه قال كان الغلام الذي قتله الخضر رجلاً مستجمع
السن وقالت ليلي الأخيلية :

اذا ورد الحجاج أرضاً مريضة	تبع أقصى دائها فشفاهها
شفاهها من الداء المقام الذي بها	غلام اذا هنر القناة سفاها

فجعلته غلاماً وهو رجل محتك السن وكذلك مذهبهم في نسبة الشقي واضافته الى من كان مرة يملكه ، كقولهم دار عمرو بن حريث ، وبستان ابن عامر ، وقصر اوس ، وقبة الحجاج . وقد يلي الرجل الأمانة والقضاء زماناً ثم يعزل فيدعي اميراً او قاضياً ، ومثل هذا كثير في كلامهم . وكذلك البيعة المذكورة في هذا الحديث هي التي قد لزما اسم اليتيم في صغرهما بموت ابينا فأشتهرت به ثم دعت بذلك في الكبر على هذا المعنى الذي وصفناه بدليل ماتقدم ذكره من الكلام في اول الفصل والله اعلم .

وقد اختلف اهل العلم في جواز نكاح غير الأب الصغيرة ، فقال الشافعي لا يزوجها غير الأب والجد ، ولا يزوجها الأخ ولا العم ولا الوصي . وقال الثوري لا يزوجها الوصي . وقال حماد بن ابي سليمان ومالك بن انس للوصي ان يزوج البيعة قبل البلوغ ، وروي ذلك عن شريح . وقال اصحاب الرأي لا يزوجها الوصي حتى يكون ولياً لها . ولولي ان يزوجها وان لم يكن وصياً الا ان لها الخيار اذا بلغت .

— ومن باب البكر يزوجها ابوها ولا يستأمرها —

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا حسين بن محمد قال حدثنا جرم بن حازم عن ابوب عن عكرمة عن ابن عباس ان جارية بكرأ انت النبي ﷺ فذكرت ان اباهازوجها وهي كارهة فغيرها النبي ﷺ .

قال الشيخ ففي هذا الحديث حجة لمن لم ير نكاح الأب ابنته البكر جائزاً الا بأذنهما . وفيه ايضاً حجة لمن رأى عقد النكاح يثبت مع الخيار ، غير ان ابا داود ذكر على اثره في هذا الباب ان المعروف من هذا الحديث انه مرسل غير

غير متصل ، كذا رواه حماد بن زيد عن ايوب عن عكرمة عن النبي ﷺ
لينس فيه ابن عباس .

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة حدثنا معاوية بن هشام عن سفيان عن
اسماعيل بن امية ، قال اخبرني الثقة عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ
أمرؤا النساء في بناتهن .

قال الشيخ موآمرة الأمهات في بضع البنات ليس من اجل انهن يملكن من
عقد النكاح شيئاً ، ولكن من جهة استطابة انفسهن وحسن العشرة معهن ، ولأن
ذلك ابقى للصحة وادعى الى الألفة بين البنات وازواجهن اذا كان مبدأ العقد
برضاء من الأمهات ورغبة منهن ، واذا كان بخلاف ذلك لم يؤمن تضريرتهن
ووقوع الفساد من قبلهن والبنات الى الأمهات اميل وتقولن اقبل ، فمن اجل
هذه الأمور يستحب موآمرتهن في العقد على بناتهن والله اعلم .

وقد يحتمل ان يكون ذلك لعلقة اخرى غير ما ذكرناه ، وذلك ان المرأة
ربما علمت من خاص امر ابنتها ومن سر حديثها امراً لا يستصلح لها معه عقد
النكاح ، وذلك مثل الهلة تكون بها ، والآفة تمنع من ايفاء حقوق النكاح
وعلى نحو هذا يتأول قوله ولا تزوج البكر الا بأذنها واذنها سكوتها ، وذلك
انها قد تستحي من ان تفصح بالأذن وان تظهر الرغبة في النكاح فيستدل
بسكوتها على سلامتها من آفة تمنع الجماع ، او بسبب لا يصلح معه النكاح
لا يعلمه غيرها والله اعلم .

ومن باب التيب

قال ابو داود : حدثنا احمد بن يونس وعبد الله بن مسلمة قالوا حدثنا مالك

عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ
الأيّم احق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر في نفسها واذنها صماتها .

قال الشيخ قد استدلل أصحاب الشافعي بقوله الأيّم احق بنفسها من وليها ،
على ان ولي البكر احق بها من نفسها ، وذلك من طريق دلالة المفهوم لأن
الشيء اذا قيد بأخص اوصافه دل على ان ما عداه بخلافه ، وقالوا والأسماء
للتعريف والأوصاف للتعليل .

قالوا والمراد بالأيّم ههنا الثيب لأنه قابلها بالبكر فدل على انه اراد بالأيّم الثيب .
وقد جاء ذكر الثيب في هذا الحديث من رواية زياد بن سعد عن عبد الله بن
الفضل بأسناده ، قال الثيب احق بنفسها من وليها والبكر يستأمرها ابوها .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل حدثنا سفيان بن زياد عن زياد بن سعد
عن عبد الله بن الفضل بأسناده ، قال الثيب احق بنفسها من وليها ، والبكر
يستأمرها ابوها ، قال ابو داود ابوها ليس بمحفوظ .

قالوا فقولهم الثيب احق بنفسها من وليها يجمع نصاً ودلالة والعمل واجب
بالدلالة وجوبه بالنص ودلالته ان غير الثيب وهي البكر حكمها خلاف حكم
الثيب في كونها احق بنفسها ، وتأولوا استئثار البكر على معنى استطابة النفس
دون الوجوب .

قالوا ومعنى قوله احق بنفسها اي في اختيار الغير لا في المقد بدليل انها لو
عقدت على نفسها لغير كفوه رد النكاح من غير خلاف فيه .

وقد استدلل به اصحاب أبي حنيفة في ان المرأة ان تعقد على نفسها بغير اذن
الولي ، الا انهم لم يفرقوا بين البكر البالغ والثيب في ذلك ، وقد دل الحديث

على التفرقة .

وقد يحتج به اصحاب داود ايضاً المذهب ان البكر لا يزوجها غير الولي ،
وان الثيب ان تعقد على نفسها .

وفيه حجة لمن رأى الاشارة والاياء من الصحيح الناطق يقوم مقام الكلام .
وعند الشافعي ان اذن البكر والاستدلال بصحتها على رضاها انما هو بمعنى
الاستعجاب دون الوجوب وذلك خاص في الأب والجد فان زوجها غير ابها
فانه لا يرى صحتها اذناً في النكاح .

قال ابو داود : حدثنا القعني عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه
عن عبد الرحمن وجمع ابني يزيد الأنصاريين عن خنساء بنت خدام الانصارية
ان اباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت له
فرد نكاحها .

قال الشيخ ذكرها الثبوت في هذا الحديث يدل على ان حكم البكر بخلاف
ذلك ، والأوصاف انما تذكر تعليلاً .

واما خبر عكرمة ان جارية بكراً اتت النبي ﷺ فذكرت ان اباها زوجها
وهي كارهة فغيرها النبي ﷺ فقد ذكر ابو داود انه خبر مرسل .

واسناد حديث خنساء بنت خدام اسناد جيد متصل وقد قيل انه كان نكاح
ضرار ورووا فيه سبباً لم يحضري اسناده .

❦ ومن باب الاكفاء ❦

قال ابو داود : حدثنا عبد الواحد بن غياث قال حدثنا حماد قال حدثنا حماد
ابن عمرو عن ابي سلمة عن ابي هريرة ان ابا هند حرم النبي ﷺ في الياقوت

فقال النبي ﷺ يا بني بياضة انكحوا ابا هند وانكحوا اليه ، قال وان كان في شيء مما تدأون به خير فالجامة .

قال الشيخ في هذا الحديث حجة لما لك ولمن ذهب مذهبه في ان الكفاءة بالدين وحده دون غيره وابو هند مولى بني بياضة ليس من انفسهم . والكفاءة معتبرة في قول اكثر العلماء بأربعة اشياء بالدين والحرية والنسب والصناعة ، ومنهم من اعتبر فيها السلامة من العيوب والبسار فيكون جماعها ست خصال .

— ومن باب تزويج من لم تولد —

قال ابو داود : حدثنا الحسن بن علي ومحمد بن المثنى قالا حدثنا يزيد بن هارون اخبرنا عبد الله بن يزيد بن مقسم الثقفي من اهل الطائف ، قال حدثني سارة بنت مقسم انها سمعت ميمونة بنت كزيم قالت خرجت مع ابي في حجة رسول الله ﷺ فرأيت رسول الله ﷺ فدنا اليه ابي وهو على ناقه له ومعه درة كدرة الكتاب فسمعت الأعراب والناس وهم يقولون الطبطبية الطبطبية فدنا اليه ابي فأخذ بقدمه فأقر له ووقف عليه واستمع منه فقال اني حضرت جيش عئران قال ابن المثنى جيش عئران « ١ » فقال طارق ابن الرقع من يعطيني رجماً بثوابه ، فقلت وما ثوابه ، قال ازوجه اول بنت نكحون لي فأعطيته رجلي ثم غيب عنه حتى علمت انه قد ولد له جارية وبلغت ثم جئته فقلت له اهل جهاز من الي خلف ان لا يفعل حتى اصدق صدقاً جديداً غير الذي كان بيني وبينه وحلفت ان لا اصدق غير الذي اعطيته ، فقال رسول

« ١ » قال ياقوت عئران بكسر اوله وسكون ثانيه اسم موضع جاء في الاخبار اه
ملخصاً اه م .

الله ﷻ وبقرن اي النساء في اليوم ، قال قد رأيت القتير قل اري ان تتركها
قال فراعني ذلك ونظرت الى رسول الله ﷺ فلما رأى ذلك مني ، قال لا تأثم
ولا يآثم صاحبك .

قال الشيخ قولها يقولون العطبية يحتمل وجهين احدهما ان يكون ارادت
بها حكاية وقع الأقدام اي يقولون بأرجلهم على الأرض طـب طـب .
والوجه الآخر ان يكون كناية عن الدرة تريد صوتها اذا خفقت .
وقوله بقرن اي النساء يريد من اي النساء في ، والقرن بنو سن واحد ،
يقال هو لاء قرن زمان كذا ، وانشدني ابو عمر قال انشدنا ابو العباس احمد بن يحيى :
اذا مضى القرن الذي انت فيهم وخلفت في قرن فانت غريب
والقتير الشيب ، ويشبه ان يكون النبي ﷺ انما اشار عليه بتركها لأن عقد
النكاح على معدوم العين فاسد ، وانما كان ذلك منه موعدا له ، فلما رأى ان
ذلك لا يفي بما وعد وان هذا لا يقلع عما طلب اشار عليه بتركها والاعراض
عنها لما خاف طليها من الاثم اذا تنازعا وتخاصما اذ كان كل واحد منه قد حلف
ان يفعل غير ما حلف عليه صاحبه وتلطف ﷺ في صرفه عنها بالمسئلة عن سنها
حتى قرر عنده انها قد رأيت القتير اي الشيب وكبرت وانه لاحظ له في نكاحها .
وفيه دليل على ان للحاكم ان يشير على احد الخصمين بما هو ادعى الى الصلاح
واقرب الى التقوى .

— ومن باب في الصداق —

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن محمد النفيلي قال حدثنا عبد العزيز بن محمد
قال حدثنا يزيد بن الهاد عن محمد بن ابراهيم عن ابي سلمة قال سألت عائشة

رضي الله عنها عن صدق النبي ﷺ فقالت ثلثا عشرة اوقية ونش ققلت وما نش
قالت نصف اوقية .

قال الشيخ الاوقية اربعون درهما والنش عشرون درهما ، وهو اسم موضوع
لهذا القدر من الدراهم غير مشتق من شئٍ سواه والله اعلم .

قال ابو داود : حدثنا حجاج ابن ابي يعقوب الثقفي قال حدثنا معلي بن منصور
قال حدثنا ابن المبارك ، قال حدثنا معمر عن الزهري عن عروة عن ام حبيبة
انها كانت تحت عبيد الله بن جحش فمات بأرض الحبشة فزوجها النجاشي
النبي ﷺ وامهرها عنه اربعة آلاف وبمث بها الى رسول الله ﷺ مع شرحبيل
ابن حسنة .

قال الشيخ معنى قوله زوجها النجاشي اي ساق اليها المهر فأضيف عقد النكاح
اليه لوجود سببه منه وهو المهر .

وقد روي اصحاب السير ان الذي عقد النكاح عليها خالد بن سعيد بن العاص
وهو ابو عمر بن ابي سفيان وابو سفيان اذ ذاك مشرك وقبل نكاحها عمرو ابن
امية الضمري وكله رسول الله ﷺ بذلك وقد ذكرنا هذا فيما تقدم .

ومن باب اقل المهر

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا حماد عن ثابت البناني
وحيد عن انس بن مالك ان رسول الله ﷺ رأى عبد الرحمن بن عوف وعليه
ردغ زعفران فقال النبي ﷺ مهيم فقال يا رسول الله تزوجت امرأة قال
ما اصدقها ، قال وزن نواة من ذهب قال اولم ولو بشاة .

قال الشيخ ردغ الزعفران انز لونه وخضابه ، وقوله مهيم كلمة بمانية معناه مالك وما شأنك ، ويشبه ان يكون المسئلة انما عرضت من حاله من اجل الصفرة التي رآها عليه من ردغ الزعفران ، وقد نعى النبي ﷺ ان يتزعفر الرجل فأنكرها ، ويشبه ان يكون ذلك شبيهاً يسيراً فرخص له فيه لقلته .



ووزن نواة من ذهب فسروها خمسة دراهم من ذهب وهو اسم معروف لمقدار معلوم .

وقوله اولم ولو بشاة من الوليمة وهو طعام الاملاك .

قال ابو داود : حدثنا اسحاق بن جبريل البغدادي اخبرنا يزيد اخبرنا موسي ابن مسلم بن رومان عن ابي الزبير عن جابر بن عبد الله ان النبي ﷺ قال من اعطى في صداق امرأة ملء كفيه سوبقاً او تمرأ فقد استحل .

قال الشيخ فيه دليل على ان اقل المهر غير موقت بشيء معلوم وانما هو على ما تراخى به المتأخكان .

وقد اختلف الفقهاء في ذلك فقال سفيان الثوري والشافعي واحمد بن حنبل واسحاق بن راهوية لا توقيت في اقل المهر وادناه هو ما تراخوا به . قال سعيد ابن المسيب لو اصدقها سوطاً حلت له . وقال مالك اقل المهر ربع دينار . وقال اصحاب الرأي اقله عشرة دراهم ، وقدروه بما يقطع فيه يد السارق عندهم ، وزعموا ان كل واحد منهما اطلاق عضو .

ومن باب التزويج على العمل يعمل  ومن باب التزويج على العمل يعمل 

قال ابو داود : حدثنا القعنبي عن ابي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي ان رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت يا رسول الله اني قد وهبت نفسي لك

فقامت قياماً طويلاً ، فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة ، فقال رسول الله ﷺ هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازارى هذا فقال رسول الله ﷺ انك ان اعطيتكها ازارك جلست ولا ازار لك فالتمس شيئاً ، قال لا اجد شيئاً ، قال فالتمس ولو خاتماً من حديد فالتمس فلم يجد شيئاً ، فقال رسول الله ﷺ فهل معك من القرآن شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سماها ، فقال له رسول الله ﷺ قد زوجتكها بامعك من القرآن .

قال الشيخ فيه من الفقه ان منافع الحر قد يجوز ان يكون صداقاً كاعيان الاموال ويدخل فيه الاجارة وما كان في مضاهها من خياطة ثوب وتقل متاع ونحو ذلك من الامور .

وفيه دليل على جواز الأجرة على تعليم القرآن والباء في قوله بما معك باء التعويض كما تقول بعثك هذا الثوب بدينار او بعشرة دراهم ، ولو كان معناها ما تأوله بعض اهل العلم من انه انما زوجه اياها لحفظه القرآن تفضيلاً له لجعلت المرأة موهوبة بلا مهر وهذه خصوصية ليست لغير النبي ﷺ ولولا انه اراد به معنى المهر لم يكن لسوءه اياها هل معك من القرآن شيء معنى لأن التزويج ممن لا يحسن القرآن جائز جوازاً من يحسنه . وليس في الحديث انه جعل المهر ديناً عليه الى اجل فكان الظاهر انه جعل تعليمه القرآن اياها مهراً لها .

وفي الخبر دليل على ان المكافأة انما هي في حق الدين والحرية دون النسب والمال ، الا ترى انه لم يسأل هل هو كفؤ لها ام لا ، وقد علم من حاله انه لا مال له . وفيه دليل على انه لا حد لأقل المهر ، وفيه انه لم يسألها هل انت في عدة من

زوج او وطئ شبهة او نحو ذلك ام لا ، وهذا شيء يفعلُه الحكم احتياطاً فلو ترك تارك وحمل الأمر على ظاهر الحال وصدقها على قولها كان ذلك جائزاً ما لم يعلم خلافه .

وقد اختلف الناس في جواز النكاح على تعليم القرآن ، فقال الشافعي يجوزُه على ظاهر الحديث ، وقال مالك لا يجوز وهو قول اصحاب الرأي .
وقال احمد بن حنبل اكرهه وكان مكحول يقول ليس لأحد بعد رسول الله ﷺ ان يفعله .

وقال الشافعي فيمن نكح هذا النكاح اذا طلقها قبل ان يدخل بها ففيه قولان احدهما ان لها نصف المثل والآخر ان لها نصف اجر التعليم .
ومن باب من تزوج ولم يفرض لها صداقاً ومات عنها -

قال ابو داود : حدثنا عبيد الله بن عمر بن ميسرة قال حدثنا يزيد بن زريع قال حدثنا سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن خلاص وابي حسان عن عبد الله ابن عتبة بن مسعود ان عبد الله بن مسعود اتى في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق فاختلفوا اليه شهراً او قال مرات ، قال فأني اقول فيها ان لها صداقاً كصداق نساها لا وكس ولا شطط وان لها الميراث وعلينا العدة فإن يكن صواباً فمن الله غر وجل ، وان يكن خطأ فني ومن الشيطان . والله ورسوله بريثان ، فقام ناس من اشجع فيهم الجراح وابوسنان فقالوا يا ابن مسعود نحن نشهد ان رسول الله ﷺ قضاها فينا في بروع بنت واشق بمثل ما قضيت ففرح بها ابن مسعود فرحاً شديداً .

قال الشيخ قوله لا وكس ولا شطط الوكس ، النقصان والشطط العبدان

وهو الزيادة على قدر الحق، يقال اشط الرجل في الحكم اذا تعدى الحق وجاوزه
قال الشاعر :

الا يا تقومي قد اشطت عواذلي فيزعمن ان أودي بمحبي باطل
وفيه من الفقه جواز الأجتهد في الحوادث من الأحكام فيما لم يوجد فيه
نص مع امكان ان يكون فيها نص وتوقيف .
وقوله فأن يكون صواباً فمن الله اي من توفيق الله وان يكن خطأ فني ومن
تسويل الشيطان وتليسه على وجه الحق فيه .

وقوله والله ورسوله بريئان ، يريد ان الله تعالى ورسوله ﷺ لم يترك شيئا
لم يبيناه في الكتاب او في السنة ولم يرشدا الى صواب الحق فيه اما نصاً واما دلالة
فهما بريئان من ان يضاف اليهما الخطأ الذي يورث في المرء فيه من جهة عجزه وتقصيره .
وفيه بيان ان المفوضة اذا مات عنها زوجها قبل الدخول بها كان لها مهر المثل
واليه ذهب اصحاب الرأي وهو اصح قولين للشافعي فأن طلقها قبل الدخول فلها
للنعة ولا نصف مهر، واعتبر الشافعي مهر المثل بنساء عصبتها اختها وعمتها وبنات
اعمامها وليست امها ولا خالتها من نساءها .

ومن باب في تزويج الصغار

قال ابو داود : حدثنا سليمان بن حرب وابو كامل قالا حدثنا حماد بن زيد
عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها قالت تزوجني رسول الله
ﷺ وانا بنت سبع سنين ، قال سليمان لو كنت ودخل بي وانا بنت تسع .
قال الشيخ في هذا دلالة على ان البكر التي امر باستيذانها في النكاح انما
هي البالغ دون الصغيرة التي لم تبلغ لأنه لا معنى لأذن من لم تكن بالغا ولا

اعتبار برضاها ولا بسخطها .

وكان احمد بن حنبل يحمل هذا حداً في تزويج الأبكار لغير الآباء والاجداد ويقول لا ارى للولي ولا للقاضي ان يزوج البتيسة حتى تبلغ تسع سنين فاذا بلغت تسع سنين فرضيت فلا خيار لها .

قال الشيخ ولعله قد بلغه ان نساء العرب او اكثرهن يدركن اذا بلغن هذا السن والله اعلم .

ومن باب المقام عند البكر

قال ابو داود : حدثنا زهير بن حرب قال حدثني يحيى عن سفيان قال حدثني محمد بن ابي بكر عن عبد الملك بن ابي بكر عن ابيه عن ام سلمة ان رسول الله ﷺ لما تزوج ام سلمة اقام عندها ثلاثاً ، ثم قال ليس لك على اهلك هوان ان شئت سبمت لك وان سبعت لك سبعت لنسائي .

قال الشيخ اختلف العلماء في تأويل ذلك ، فقال بعضهم الثلاث تخصيم للثيب لا يحتسب بها عليها ويستأنف القسم فيما يستقبل ، وكذلك السبع للبكر والى هذا ذهب مالك والشافعي واحمد بن حنبل واسحاق بن راهوية ، وقد روي ذلك عن الشعبي .

وقال اصحاب الرأي البكر والثيب في القسم سواء وهو قول الحكيمة وحماد . وقال الأوزاعي اذا تزوج البكر على الثيب مكث ثلاثاً واذا تزوج الثيب على البكر يمكث يومين .

قال الشيخ السبع في البكر والثلاث في الثيب حق العقد خصوصاً لا بما سبان على ذلك ولكن يكون لما عفواً بلا قصاص .

وقوله ان شئت سبعت لك ، وان سبعت لك سبعت لنسائي ليس فيه دليل على سقوط حقها الواجب لها اذا لم يسبغ لها وهو الثلاث التي هي بمعنى التسويغ لها ولو كان ذلك بمعنى التبدئة ثم يحاسب عليها لم يكن للتخير معنى لأن الانسان لا يخبر بين جميع الحق وبين بعضه فدل على انه بمعنى التخصيص .

قال الشيخ ويشبه ان يكون هذا من المعروف الذي امر الله تعالى به في قوله (واشروهن بالمعروف) وذلك ان البكر لما فيها من الخفر والحياء تحتاج الى فضل امهال وصبر وحسن تأن ورفق ليتوصل الزوج الى الأرب منها ، والتيب قد جربت الأزواج وارتاضت بصعوبة الرجال فالحاجة الى ذلك في امرها اقل الا انها تخص بالثلاث تكرمة لها وتأسيساً للألفة فيما بينه وبينها والله اعلم .

— ومن باب الرجل يدخل بامرأته قبل ان ينقد —

قال ابو داود : حدثنا اسماعيل بن اسحاق الطالقاني قال حدثنا عبدة قال حدثنا سعيد عن ابوب عن عكرمة عن ابن عباس قال لما تزوج علي فاطمة رضي الله عنهما ، قال له رسول الله ﷺ اعطها شيئاً ، قال ما عندي شيء ، قال ابن درعك الخطمية .

قال الشيخ الخطمية منسوبة الى خطمة بطن من عبد القيس كانوا يعملون الدروع . ويقال انها الدرع السابغة التي تحطم السلاح .

وقد اختلف الناس في الدخول قبل ان يعطي من المهر شيئاً فكان ابن عمر يقول لا يحل لمسلم ان يدخل على امرأته حتى يقدم اليها ما قل او كثر .

وروي عن ابن عباس الكراهية في ذلك وكذلك عن قتادة والزهري .

وقل مالك بن انس لا يدخل حتى يقدم شيئاً من صداقها ادناه ربع دينار

او ثلاثة دراهم سواء فرض لما او لم يكن فرض .
 وكان الشافعي يقول في القديم ان لم ينسم لها مهر آكرهت ان يعطاها قبل ان ينسي
 او يعطيها شيئاً ، وقول سفيان الثوري قريب من هذا ورخص في ذلك سعيد
 ابن المسيب والحسن البصري والنخعي وهو قول احمد وانحاق .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن معمر قال حدثنا محمد بن بكر البرساني قال
 اخبرنا ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ
 ايما امرأة نكحت على صداق او حياء او عدة قبل عصمة النكاح فهو لها وما كان
 بعد عصمة النكاح فهو لمن اعطيه واحق ما اكرم عليه الرجل ابنته او اخته .
 قال الشيخ وهذا يتأول على ما يشترطه الولي لنفسه سوى المهر ، وقد اختلف
 الناس في وجوبه فقال سفيان الثوري ومالك بن انس في الرجل ينكح المرأة
 على ان لا يبيها كذا وكذا شيئاً انفق عليه سوى للمهر ان ذلك كله للمرأة دون الأب
 وكذلك روى عن عطاء وطاوس ، وقال احمد هو للأب ولا يكون ذلك
 لغيره من الأولياء لأن يد الأب مبسطة في مال الولد .

وروي عن علي بن الحسين انه زوج ابنته رجلاً واشترط لنفسه مالا ، وعن
 مسروق انه زوج ابنته رجلاً واشترط لنفسه عشرة آلاف درهم يجعلها في الحج
 والمساكين .

وقال الشافعي اذا فعل ذلك فلها مهر المثل ولا شيء الولي .

ومن باب ما يقال للمزوج

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن سعيد قال حدثنا عبد العزيز بن محمد عن سبل
 عن ابيه عن ابي هريرة ان النبي ﷺ كان اذا رفاً الانسان اذا تزوج قال بارك

الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير .
قال الشيخ قوله رفاً يريد هناه ودماله وكان من عادتهم ان يقولوا بالرفاء
والبنين واصله من الرفى وهو على معنيين احدهما التسكين؛ يقال رفوت الرجل
اذا سكنت ما به من روع قال الشاعر :

رفوني وقالوا ياخويلد لم ترع فقلت وانكرت الوجوه هم هم
والآخر ان يكون بمعنى الموافقة والملائمة ومنه رفوت الثوب ، وفيه لفتان
يقال رفوت الثوب ورفأته وانشد ابو زيد :

عمامة غير جد واسعة اخیطها تارة وارفاها

وقد روي عن النبي ﷺ انه نهي ان يقال للمتزوج بالرفاء والبنين .

— ومن باب من تزوج امرأة فوجدها حبلى —

قال ابو داود : حدثنا محمد بن خالد والحسن بن علي وابن ابي السري العسقلاني
المعني قالوا اخبرنا عبد الرزاق قال حدثنا ابن جريج عن صفوان بن سليم عن
سعيد بن المسيب عن رجل من الأنصار قال ابن ابي السري من اصحاب النبي
ﷺ ولم يقل من الأنصار ثم اتفقوا يقال له بصرة ، قال تزوجت امرأة بكرأ
في سترها فدخلت عليها فأذا هي حبلى ، فقال النبي ﷺ لما الصداق بما استحلت
من فرجها والولد عبد لك فأذا ولدت فأجلدوها او قال خدوها .

قال ابو داود ، روى هذا الحديث قتادة عن سعيد بن يزيد عن ابن المسيب
وبجي بن ابي كثير عن يزيد بن نعيم عن ابن المسيب وعطاء الخراساني عن ابن
المسيب ارسلوه عن النبي ﷺ .

قال الشيخ هذا الحديث لا اعلم احداً من الفقهاء قال به وهو مرسل ولا اعلم احداً من العلماء اختلف في ان ولد الزنا حر اذا كان من حرة فكيف يستعبده ويشبه ان يكون معناه ان ثبت الخبر انه اوصاه به خيراً او امره باصطناعه وتربيته واقتنائه لينتفع بمخدمته اذا بلغ فيكون كالعبد له في الطاعة مكافأة له على احسانه وجزاء لمعرفه .

وفيه حجة ان ثبت الحديث لمن رأى الحل من الفجور يمنع عقد النكاح وهو قول سفيان الثوري وابي يوسف واحمد بن حنبل واسحاق .

وقال ابو حنيفة ومحمد بن الحسن النكاح جائز وهو قول الشافعي والوطي . على مذهبه مكروه ولا عدة طليها في قول ابي يوسف وكذلك عند الشافعي . قال الشيخ ويشبه ان يكون انما جعل لها صداق المثل دون المسمى لأن في هذا الحديث من رواية زيد بن نعيم عن ابن المسيب انه فرق بينهما ولو كان النكاح وقع صحيحاً لم يجب التفريق لأن حدوث الزنا بالنكوح لا يفسخ النكاح ولا يوجب للزوج الخيار . ويحتمل ان يكون الحديث ان كان له اصل منسوخاً والله اعلم .

ومن باب في القسم بين النساء

قال ابو داود : حدثنا ابو الوليد الطيالسي قال حدثنا همام قال حدثنا قتادة عن النضر بن انس عن بشير بن نهيك عن ابي هريرة عن النبي ﷺ قال من كانت له امرأتان فال الى احدهما جاء يوم القيامة وشقه مائل .

قال الشيخ في هذا دلالة على تو كيد وجوب القسم بين الضرائر الحرائر وانما المكروه من الليل هو ميل العشرة الذي يكون معه بخس الحق دون ميل

القلوب فأن القلوب لا تملك فكان رسول الله ﷺ يسوي في القسم بين نسائه ويقول اللهم هذا قسي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك ، وفي هذا نزل قوله تعالى (ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة) .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن عمرو بن السرح قال حدثنا ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب ان عروة بن الزبير حدثه ان عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله ﷺ اذا اراد السفر اقرع بين نسائه فأيهن خرج سهمها خرج بها معه ، وكان يقسم لكل امرأة منهن يوما ويليتها غير ان سودة بنت زمعة وهبت يوما لعائشة .

قال الشيخ فيه اثبات القرعة وفيه ان القسم قد يكون بالنهار كما يكون بالليل وفيه ان الهبة قد تجري في حقوق عشرة الزوجية كما تجري في حقوق الاموال . وانفق اكثر اهل العلم على ان المرأة التي تخرج بها في السفر لا يحسب عليها تلك المدة للبواقي ولا تقاص بما فاتهن في ايام الغيبة اذا كان خروجها بقرعة . وزعم بعض اهل العلم ان عليه ان يوفي للبواقي ما فاتهن ايام غيبته حتى يساوينها في الحظ . والقول الاول اولى لأجتماع عامة اهل العلم عليه ، ولأنها انما اقرعت بزيادة الحظ بما يلحقها من مشقة السفر وتعب السير والقواعد خليات من ذلك فلو سوي بينها وبينهن لكان في ذلك العدول عن الأنصاف والله اعلم .

ومن باب الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها دارها  .

قال ابو داود : حدثنا عيسى بن حماد المصري قال حدثنا الليث عن يزيد بن ابي حبيب عن ابي الخير عن عقبة بن عامر عن رسول الله ﷺ انه قال احق

الشروط ان يوفأ به ما استحلتم به الفروج .

قال الشيخ كان احمد بن حنبل واسحاق بن راهوية يريان ان من تزوج امرأة على ان لا يخرجها من دارها او لا يخرج بها الى البلد او ما اشبه ذلك ان طيه الوفاء بذلك وهو قول الأوزاعي وقد روى معناه عن عمر رضي الله عنه .

وقال سفيان واصحاب الرأي ان شاء ينقلها عن دارها كان له ، وكذلك قال الشافعي ومالك ، وقال النخعي كل شرط في نكاح فأن النكاح يهدمه الا الطلاق وهو مذهب عطاء والشعبي والزهري وقتادة وابن المسيب والحسن وابن سيرين قال وتأويل الحديث على مذهب هؤلاء ان يكون ما يشترطه من ذلك خاصاً في المهر والحقوق الواجبة التي هي مقتضى العقد دون غيرها مما لا يقتضيه والله اعلم .

ومن باب في ضرب النساء

قال ابو داود : حدثنا احمد بن عمرو بن السرح قال حدثنا سفيان عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن اياس بن عبد الله بن ابي ذباب قال قال رسول الله ﷺ لا تضربوا اماء الله فجاء عمر الى رسول الله ﷺ فقال ذرّن النساء على ازواجهن فرخص في ضربهن فأطاف بأل رسول الله ﷺ نساء كثير يشكون ازواجهن فقال ﷺ لقد طاف بأل محمد نساء كثير يشكون ازواجهن ليس او أمك بخياركم . قوله ذرّن معناه سوء الخلق والجراة على الأزواج والدائر المفتاظ على خصمه المستعد للشر ، ويقال اذا رت الرجل بالشر اذا اغريته به فيكون معناه على هذا انهن اغرين بأزواجهن واستخفن بمقوقم .

وفي الحديث من الفقه ان ضرب النساء في منع حقوق النكاح مباح الا انه

ضرب غير مبرح .

وفيه بيان ان الصبر على سوء اخلاقهم والتجافي عما يكون منهم افضل .

ومن باب حق المرأة على الزوج .

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا حماد قال اخبرنا ابو قزعة
سويد بن جبر الباهلي عن حكيم بن معاوية القشيري عن ابيه قال قلت يا رسول
الله ما حق زوجة احدنا عليه ، قال ان تطعمها اذا طعمت وتكسوها اذا
اكسيت ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر الا في البيت .

قال الشيخ في هذا ايجاب النفقة والكسوة لها وليس في ذلك حد معلوم ،
وانما هو على المعروف وعلى قدر وسع الزوج وجِدته واذا جمعه النبي ﷺ حقاً
لها فهو لازم للزوج حضر او غاب . وان لم يجده في وقته كان ديناً عليه الى ان
يؤديه اليها كسائر الحقوق الواجبة ، وسواء فرض لها القاضي عليه ايام غيبته
او لم يفرض .

وفي قوله ولا تضرب الوجه دلالة على جواز الضرب على غير الوجه الا انه
ضرب غير مبرح ، وقد نهى ﷺ عن ضرب الوجه نهياً عاماً لا بضرب آدمياً
ولا بهيمة على الوجه .

وقوله ولا تقبح معناه لا يسمها المكروه ولا يشتها بأن يقول قبحك الله
وما اشبهه من الكلام .

وقوله لا تهجر الا في البيت اي لا تهجرها الا في المضجع ولا تنحول عنها
او تحولها الى دار اخرى .

ومن باب ما يؤمر به من غض البصر .

قال ابو داود : حدثنا اسماعيل بن مونس الفزاري قال اخبرنا شريك عن ابي

عن ابي ربيعة الإيادي عن ابن بريدة عن ابيه قال : قال رسول الله ﷺ لعلي بن ابي طالب رضي الله عنه لا تتبع النظرة النظرة فإن لك الأولى وليس لك الآخرة .
قال الشيخ النظرة الأولى إنما تكون له لا عليه اذا كانت فجأة من غير قصد او تعمد وليس له ان يكرر النظر ثانية ولا له ان يعتمد بدءاً كان او عوداً .
قال ابو دلود : حدثنا محمد بن كثير قال حدثنا سفيان قال حدثنا يونس بن عبيد عن عمرو بن سعيد عن ابي زرعة عن جرير ، قال سألت رسول الله ﷺ عن نظرة الفجأة فقال اصرف بصرك .

قال الشيخ ويروي اطرق بصرك حدثنا ابن الأعرابي قال حدثنا علي بن عبد العزيز قال حدثنا ابو نعيم حدثنا سفيان عن يونس بن عبيد عن عمر بن سعيد عن ابي زرعة عن جرير ، قال سألت رسول الله ﷺ عن نظرة الفجأة فقال اطرق بصرك .

قال الشيخ الأطراق ان يقبل يبصره الى صدره والصرف ان يقبله الى الشق الآخر او الناحية الأخرى .

قال ابو داود : حدثنا مسدد قال حدثنا ابو عوانة عن الأعمش عن ابي وائل عن ابي مسعود قال : قال رسول الله ﷺ قال لا تبأثر المرأة المرأة لتتبعها زوجها كأنما ينظر اليها .

قال الشيخ فيه دلالة على ان الحيوان قد يضبط بالصفة ضبط حصر واحاطة واستدلوا به على جواز السلم في الحيوان .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن عبيد قال حدثنا ابو ثور عن معمر قال اخبرنا طاوس عن ابيه عن ابن عباس قال ما رأيت شيئاً أشبه بالأمم مما قال ابو هريرة

عن النبي ﷺ ان الله تعالى كتب على ابن آدم حفظه من الزنا ادرك ذلك لا محالة فزنا العينين النظر ، وزنا اللسان النطق تمنى وتشتهى والفرج يصدق ذلك ويكذبه . قال الشيخ قوله اشبه باللمم يريد بذلك ما عفا الله عنه من صفائر الذنوب وهو معنى قوله تعالى (الذين يحبون كِبائرَ الاثْمِ والفواحشَ الا اللِّمَمَ) وهو ما يعلم به الانسان من صفائر الذنوب التي لا يكاد يسلم منها الا من عصمه الله تعالى وحفظه وانما يسمى النظر زنا والقول زنا لأنها مقدمتان للزنا فان البصر رائد والسان خاطب والفرج مصدق للزنا ومحقق له بالفعل .

وفي قوله والفرج يصدق ذلك ويكذبه مستدل لمن جعل المتلوط زانياً يجلد او يرحم كسائر الزناة وذلك انه قد واقع الفرج بفرجه وهو صورة الزنا حقيقة .

ومن باب وطئ السبايا

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن عمر بن ميسرة قال حدثنا يزيد بن زريع قال حدثنا سعيد عن قتادة عن صالح بن ابي الحليل عن ابي طهمة الهاشمي عن ابي سعيد الخدري ان رسول الله ﷺ بعث يوم حنين جيشاً الى اوطاس فلقوا العدو فقاتلوه وظهروا عليهم واصابوا لهم سبايا فكان اناساً من اصحاب رسول الله ﷺ تخرجوا من غسيانهم من اجل ازواجهم من المشركين فانزل الله في ذلك (والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايماكنكم) اي فنهن لهم حلال اذا انتقضت عدتهن . قال الشيخ المحصنات من النساء معناه المتزوجات ، وفيه بيان ان الزوجين اذا سبايا معاً فقد وقعت الفرقة بينهما كما لو سبي احدهما دون الآخر .

والى هذا ذهب مالك والشافعي وابو ثور واحتجوا بأن رسول الله ﷺ قسم السبي ، وامر ان لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائض حتى تميض ، ولم

يسئل عن ذات زوج وغيرها ولا عمن كانت سببت منهن مع الزوج او وحدها
فدل ان الحكم في ذلك واحد .

وقال ابو حنيفة اذا سبيا جميعاً فهما على نكاحهما الأول . وقال الأوزاعي
ما كان في المقاسم فهما على نكاحهما فان اشتراهما رجل فشاء ان يجمع بينهما
جمع وان شاء فرق بينهما واتخذها لنفسه بعد ان يستبرئها بمحضة .

وفي قوله اذا انقضت عدتهن دليل على ثبوت النكحة اهل الشرك ولولا ذلك
لم يكن للعدة معنى .

وقد تأول ابن عباس الآية في الأمة يشترىها ولما زوج، فقال ييمها طلاقها
والمشتري اتجاذاها لنفسه وهو خلاف اقاويل عامة العلماء ، وحديث بريرة
يدل على خلاف قوله .

قال ابو داود : حدثنا النفيلي قال حدثنا مسكين قال حدثنا شعبة عن يزيد
ابن خمير عن عبد الرحمن بن جبير بن نفير عن ابيه عن ابي الدرداء ان رسول الله
ﷺ كان في غزوة فرأى امرأة مُخْجِجاً فقال لعل صاحبها ألم بها قالوا نعم ،
قال لقد هممت ان العنه لعنة تدخل معه في قبره كيف يورثه وهو لا يحل له .

قال الشيخ الخنج الحامل المقرب ، وفيه بيان ان وطئ الحبالى من النساء
لا يجوز حتى يضعن حملهن .

وقوله كيف يورثه وهو لا يحل له ام كيف يستخدمه وهو لا يحل له ،
يؤيد ان ذلك الحمل قد يكون من زوجها للشرك فلا يحل له استلحاقه وتوريثه ،
وقد يكون منه اذا وطئها ان يتفش ما كان في الظاهر حملاً وتعلق من وطنه
فلا يجوز له نفيه واستخدامه .

وفي هذا دليل على انه لا يجوز استرقاق الولد بعد الوطء اذا كان وضع الحمل بعده بمدة تبلغ ادنى مدة الحمل وهو ستة اشهر .

قال ابو داود : حدثنا عمرو بن عون قال حدثنا شريك عن قيس بن وهب عن ابي الوداك عن ابي سعيد الخدري ورفعه انه عليه السلام قال في سبأيا او طاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حضة .

قال الشيخ فيه من الفقه ان السبي ينتقض الملك المتقدم ويفسخ النكاح . وفيه دليل على ان استحداث الملك يوجب الاستبراء في الاماء فلا توطأ ثيب ولا عذراء حتى تستبري بحیضة ويدخل في ذلك المكاتبه اذا عجزت فعادت الى الملك المطلق ، وكذلك من رجعت الى ملكه باقائه بعد البيع وسواء كانت الامة مشتراة من رجل او امرأة لأن العموم يأتي على ذلك اجمع . وفي قوله حتى تحيض دليل على انه اذا اشتراها وهي حائض فانه لا يعتد بتلك الحيضة حتى تستبرأ بحیضة مستأنفة .

وقد يستدل بهذا الحديث من يرى ان الحامل لا تحيض وان الدم الذي تراه ايام حيضها غير محكوم له بحكم الحيض في ترك الصلاة والصيام ، قال وذلك لأنه جعل الحيض دليل برآة الرحم فلوصح وجوده مع الحمل لا تنقض دلالة في الاستبراء ولم يكن للفرق الذي جاء في هذا الحديث بينهما معنى ، والى هذا ذهب اصحاب الرأي .

وقال الشافعي الحامل تحيض واذا رأت الدم المعتاد امسكت عن الصلاة وانما جعل الحيض في الحامل علما لبرآة الرحم من طريق الظاهر فاذا جاء ما هو

أظهر منه واقوي في الدلالة سقط اعتباره . ويأمرها بأن تمسك عن الصلاة ولا تنقضي عدتها الا بوضع الحمل ، وذهب الي ان وجود الدم لا يمنع من وجود الاعتداد بالحمل كما لم يمنع وجوده في التوفي عنها زوجها من الاعتداد بالأربعة الأشهر والعشر .

قال ابو داود : حدثنا النعيلي قال حدثنا محمد بن سلمة عن محمد بن اسحاق ، قال حدثني يزيد بن ابي حبيب عن ابي مرزوق عن حنش الصنعائي عن رويغ ابن ثابت الأنصاري قال : قال رسول الله ﷺ يوم حنين لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يسقي ماءه زرع غيره . يعني اتيان الجبال .

قال الشيخ شبه ﷺ الولد اذا علق بالرحم بالزرع اذا نبت ورسغ في الأرض وفيه كراهة وطى الجبل اذا كان الجبل من غير الواطى على الوجه كلها ، وقد يستدل به من يرى الحاق الولد بالواطئين اذا كان ذلك منها ، وقالوا قد شبه النبي ﷺ الولد بالزرع اي كما يزيد الماء في الزرع كذلك يزيد المنى في الولد . قال الشيخ وهذا تشبيه على معنى التقريب وهو في قوله زرع غيره قطع اضافة ملك الزرع عن الساقى واثباته لرب الزرع وهو الزارع بقياسه في التشبيه به ان لا يكون الولد لها جميعاً وانما يكون لأحدهما .

ومن باب جامع النكاح

قال ابو داود : حدثنا عبد العزيز بن يحيى ابو الاصبع قال حدثني محمد بن يونس بن سلمة عن محمد بن اسحاق عن ايان بن صالح عن مجاهد عن ابن عباس قال ان ابن عمر والله بغرله ارم ، انما كان هذا الحي من الأنصار وهم اهل وثن مع هذا الحي من يهود وهم اهل كتاب وكانوا يرون لهم فضلاً عليهم

في العلم فكانوا يقتدون بكثير من فعلهم ، وكان من امر اهل الكتاب ان لا يأتوا النساء الا على حرف واحد ، وذلك استر ما تكون المرأة فكان هذا الحى من الأنصار قد اخذوا بذلك من فعلهم ، وكان هذا الحى من قریش يشرحون النساء شريحا منكرآ ويتلذذون منهن مقبلات ومدبرات ومستلقيات فلما قدم المهاجرون المدينة تزوج رجل منهم امرأة من الأنصار فذهب يصنع بها ذلك فأنكرته عليه وقالت انما كنا نؤتى على حرف فأصنع ذلك والا فاجتنبى حتى شرى امرهما فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فأنزل الله تعالى (نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم افي شتم) اى مقبلات ومدبرات يعنى بذلك موضع الولد . قال الشيخ قوله اوهم ابن عمر هكذا وقع في الرواية والصواب وهم بنير الف يقال وهم الرجل اذا خلط في الشيء ، وهم مفتوحة الهاء اذا ذهب وهمه الى الشيء واوهم بالألف اذا سقط من قراءته او كلامه شيئا ، ويشبه ان يكون قد بلغ ابن عباس عن ابن عمر في تأويل الآية شيء خلاف ما كان يذهب اليه ابن عباس .

وقوله يشرحون النساء اصل الشرح في اللغة البسط ومنه انشراح الصدر بالأمر وهو انفتاحه ومن هذا قولهم شرحت المسئلة اذا فتحت المنغلق منها وبينت للمشكل من معناها .

وقوله حتى شرى امرهما اى ارتفع وعظم ، واصله من قولك شرى البرق اذا لج في اللعان واستشرى الرجل اذا لج في الأمر .

وفيه بيان تحريم اتيان النساء في ادبارهن مع ما جاء في النهي في ذلك في سائر الأخبار .

ومن باب في اتیان الحائض

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا حماد قال حدثنا ثابت البناني عن انس بن مالك ان اليهود كانت اذا حاضت منهم امرأة اخرجوها من البيت ولم يواكلوها ولم يشاربوها ولم يجامعوها في البيت فسئل رسول الله ﷺ عن ذلك فأنزل الله تعالى (ويسئلونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض) الى آخر الآية فقال رسول الله ﷺ جاءوهن في البيوت واصنعوا كل شيء غير النكاح ، فقالت اليهود ما يريد هذا الرجل ان يدع شيئاً من امرنا الا خالفنا فيه فجاء أسيد بن حضير وعباد بن بشر الى النبي ﷺ فقالا يا رسول الله ان اليهود تقول كذا وكذا افلا ننكهن في المحيض فنسمع وجه رسول الله ﷺ حتى ظننا انه قد وجد طليهما فخرجا فاستقبلتهما هدية من لبن الى رسول الله ﷺ فبعث في آثارهما فظننا انه لم يجد عليهما .

معناه طلعناه وذلك انه لا يدعوهما الى مجالسته ومواكلته الا وهو غير واجد طليهما والظن يكون بمعنيين احدهما بمعنى الحسبان والآخر بمعنى اليقين فكان اللفظ الأول منصرفاً الى الحسبان والآخر الى العلم وزوال الشك كقول دريد ابن الصمة :

فقلت لهم ظنوا بالني مدجج سرائهم بالفارسي المردد

قال ابو داود : حدثنا محمد بن العلاء ومسددة الا حدثنا حفص عن الشيباني عن عبد الله بن شداد عن خالته ميمونة بنت الحارث ان رسول الله ﷺ كان اذا اراد ان يباشر امرأة من نسائه وهي حائض امرها ان تذر ثم يباشرها . قال الشيخ في هذا دليل على ان ما تحت الازار من الحيض حي لا يقرب ،

واليه ذهب مالك بن انس وابو حنيفة وهو قول سعيد ابن المسيب وشريح وعطاء وطاوس وقتادة .

ورخص بعضهم في اتيانها دون الفرج وهو قول عكرمة ، والى نحو من هذا اشار الشافعي .

وقال اسحاق ان جامعها دون الفرج لم يكن به بأس ، وقول ابي يوسف ومحمد قريب من ذلك .

— ومن باب في العزل —

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا الفضل بن دكين قال حدثنا زهير عن ابي الزبير عن جابر ، قال جاء رجل من الأنصار الى رسول الله ﷺ فقال ان لي جارية اطوف عليها وانا اكره ان تحمل ، فقال اعزل عنها ان شئت فإنه سيأتها ما قدر لها ، قال فلبث الرجل ثم اتاه فقال ان الجارية قد حملت ، قال قد اخبرتك انه سيأتها ما قدر لها .

قال في هذا الحديث من العلم اباحة العزل عن الجواني ، وقد رخص فيه غير واحد من الصحابة والتابعين وكرهه بعض الصحابة .
وروي عن ابن عباس انه قال تستأمر الحرة في العزل ولا تستأمر الجارية واليه ذهب احمد بن حنبل .

وقال مالك لا يعزل عن الحرة الا بأذنها ولا يعزل عن الجارية اذا كانت زوجة الا بأذن اهلها ويعزل عن امته بغير اذن .

وفي الحديث دلالة على انه اذا اقر بوطئ امته وادعى العزل فإن الولد لاحق به الا ان يدعي الاستبراء وهذا على قول من يرى الأمة فراشاً واليه ذهب الشافعي .

ومن باب ما يكره من ذكر الرجل ما يكون بينه وبين اهله

قال ابو داود : حدثنا مسدد قال حدثنا بشر قال حدثنا الجريري عن ابي نضرة قال حدثني شيخ من طفاوة قال ثبوت ابا هريرة بالمدينة فلم ار رجلاً من اصحاب النبي ﷺ اشتد تشميراً واقوم على ضيف منه وساق الحديث الى ان قال : قال رسول الله ﷺ ان نساى الشيطان شيئاً من صلواتي فليسبح القوم القوم وليصفق النساء .

قوله ثبوت ابا هريرة معناه جئته ضيفاً ، والثوى معناه الضيف وهذا كما تقول تضيفته اذا ضفته . وقوله فليسبح القوم يريد الرجال دون النساء ومرسل اسم القوم في اللغة انما ينطلق على الرجال دون النساء قال زهير :
وما ادري وسوف اخال ادري اقوم ال حصن ام نساء
ويدل على ذلك قوله وليصفق النساء فقابل النساء فدل انهن لم يدخلن فيهن .

[كتاب الطلاق]

ومن باب المرأة تسأل زوجها طلاق امرأة له

قال ابو داود : حدثنا القعني عن مالك عن ابي الزناد عن الأعرج عن ابي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ لا تسأل المرأة طلاق اختها لتستفرغ صحفتها ولتنكح فأما لها ما قدر لها .

قال الشيخ قوله لتستفرغ صحفتها مثل يريد بذلك الاستئثار طليها بحفظها فتكون كمن أفرغ صحفة غيره فكفأ ما في انائه فقلبه في اناء نفسه .

ومن باب كراهية الطلاق

قال ابو داود : حدثنا كثير بن عبيد قال حدثنا محمد بن خالد عن معروف ابن واصل عن محارب بن دثار عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال ابنض الحلال الى الله الطلاق .

قال الشيخ المشهور في هذا عن محارب بن دثار مرسل عن النبي ﷺ ليس فيه ابن عمر ، ومعنى الكراهة فيه منصرف الى السبب الجالب للطلاق وهو سوء العشرة وقلة الموافقة لا الى نفس الطلاق فقد اباح الله الطلاق وثبت عن رسول الله ﷺ انه طلق بعض نساؤه ثم راجعها ، وكانت لابن عمر امرأة يجها وكان عمر رضي الله عنه يكره صحبتها فاشكاه الى رسول الله ﷺ فدعا به وقال يا عبد الله طلق امرأتك فطلقها وهو لا يأمر بأمر يكرهه الله .

ومن باب طلاق السنة

قال ابو داود : حدثنا القعني عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك ، فقال مره فليراجعها ثم ليسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك بعد ذلك وان شاء طلق قبل ان يس فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء .

قال الشيخ قوله فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النساء ، فيه بيان ان الاقراء التي تعتد بها حي الاطهار دون الحيض ، وذلك ان قوله فتلك اشارة الى ما دل الكلام المتقدم .

وقد تقدم ذكر الحيض قبل ذلك فلم يعلق الحكم عليه ثم اتبعه ذكر الطهر

وقال عند ذلك فتلك العدة التي امر الله فعلم انه وقت العدة وزمانه .
ومعنى الكلام في قوله لما معنى في يريد انتهاء العدة التي يطلق فيها النساء كما
يقول القائل كتبت نخس خلون من الشهر اي وقت خلا فيه من الشهر خمس
ليال . واذا كان وقت الطلاق الطهر ثبت انه محل العدة ، وهو معنى قوله فطلقوهن
لعدتهن اي في وقت في عدتهن . ويان ذلك قوله واحصوا العدة فعلم ان العدة
التي امر ان يطلق لها هي التي تحيضها ، وعما يؤكده ذلك قوله ثم ان شاء امسك
بعد ذلك وان شاء طلق فدل ان الطهر هو المعتد به في الاقراء ولولا انه كذلك
لأمره بأن يهل حتى يكون آخر وقت الطهر وتشارف الحيض فيقول له حينئذ
طلق لأنه انما نهى عن الطلاق في الحيض لئلا يطول عليها العدة فلم يكن يجوز
في هذا وذلك المعنى بعينه موجود .

وفي الحديث دليل على ان الطلاق في الحيض بدعة وان من طلق في الحيض
وكانت المرأة مدخولا بها وقد بقي من طلاقها شيء فأن عليه ان يراجعها .
وفي قوله وان شاء طلق قبل ان يمس دليل على ان من طلق امرأته في طهر
كان اصحابها فيه فأن عليه مراجعتها لأن كل واحد منهما مطلق لغير السنة واذا
اجتمعا في هذه العلة وجب ان يجتمعا في وجوب حكم الرجعة وهذا على معنى
وجوب استعمال حكم السنة فيه .

وقال مالك بن انس يلزمه لزوما لا يسهه غير ذلك .
وفيه دليل على ان طلاق البدعة يقع كوقوعه للسنة اذ لو لم يكن واقعا لم
يكن لمراجعته اياها معنى .

وقالت الخوارج والروافض اذا طلق في وقت الحيض لم تطلق .

وفيه دلالة على انه لا يحتاج في مراجعتها الى اذن الولي او رضا المرأة لأنه امره بمراجعته واطلق فعلها له من غير شرط قرنه به .
وفيه مستدل لمن ذهب الى ان السنة ان لا يطلق أكثر من واحدة فإن جمع بين التطليقتين او الثلاث فهو بدعة ، وهو قول مالك واصحاب الرأي . ووجه الاستدلال منه انه لما امره ان لا يطلق في الطهر الذي يلي الحيض علم انه ليس له ان يطلقها بعد الطلقة الاولى حتي يستبرئها بمبوضة فيخرج من هذا ان ليس للرجل ابقاع تطليقتين في قرء واحد .

وقال الشافعي السنة انما هي في الوقت دون العدد وله ان يطلقها واحدة وثنتين وثلاثاً ، وتأول اصحابه الخبر على انه انما منعه من طلاقها في ذلك الطهر لثلاث نطول عليها العدة لأن المراجعة لم تكن تنفعها حينئذ فأذا كان كذلك كان يجب عليه ان يجامعها في الطهر ليحقق معنى المراجعة ، واذا جامعها لم يكن له ان يطلق لأن الطلاق السني هو الذي يقع في طهر لم يجامع فيه على ان اكثر الروايات انه قال مرة فليراجعها ثم ليمسكها حتي تطهر ثم ان شاء امسك وان شاء طلق ، هكذا رواية يونس بن جبير عن ابن عمر وكنكك رواية انس بن سيرين وزيد بن اسلم وابو وائل ، وكنكك رواه سالم عن ابن عمر من طريق محمد ابن عبد الرحمن عن سالم وانما روى هذه الزيادة نافع عنه ، وقد روي ايضاً عن سالم من طريق الزهري .

وقد زعم بعض اهل العلم ان من قال لزوجته وهي حائض اذا طهرت فأنت طالق فإنه غير مطلق للسنة ، واستدل بقوله ثم ان شاء امسك وان شاء طلق ،

قال فالمطلق للسنة هو الذي يكون منحراً في وقت طلاقه بين إيقاع الطلاق وتركه ومن سبق منه هذا القول في وقت الحيض زائل عنه الخيار في وقت الطهر .
قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا وكيع عن سفيان عن محمد بن عبد الرحمن مولى آل طلحة عن سالم عن ابن عمر انه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر رضي الله عنه للنبي ﷺ فقال رسول الله ﷺ مره فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت او وهي حامل .

قال الشيخ في هذا بيان انه اذا طلقها وهي حامل فهو مطلق للسنة ويطلقها اي وقت شاء في الحمل وهو قول عامة العلماء ، الا ان اصحاب الرأي اختلفوا فيها فقال ابو حنيفة وابو يوسف يجعل بين وقوع التطليقتين شهراً حتى يستوفي الطلقات الثلاث .

وقال محمد بن الحسن وزفر لا يوقع عليها وهي حامل اكثر من تطليقة واحدة ويتركها حتى تضع حملها ثم يوقع سائر التطليقات .

قال ابو داود : حدثنا القعنبي قال حدثني يزيد بن ابراهيم عن محمد بن سيرين قال حدثني يونس بن جبير قال سألت عبد الله بن عمر قال قلت رجل طلق امرأته وهي حائض ، قال تعرف عبد الله بن عمر قلت نعم ، قال فإن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض فأقى عمر النبي ﷺ فسأله فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها في قبل عدتها ، قال قلت فيعتديها قال فيه أرايت ان عجز واستحقم .

قال الشيخ فيه بيان ان الطلاق في الحيض واقع ولو لا انه قد وقع لم يكن لأمره بالراجعة معنى .

وفي قوله أرايت ان عجز واستحقم حذف واخمار كأنه يقول أرايت ان

عجز واستحرق استقط عنه الطلاق حقه او يطله عجزه .

وفي قوله ثم لبطلتها في قبل عدتها يان انها تستقبل عدتها وتنشئها من لدن وقت وقوع الطلاق وهي حال الطهر .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن صالح قال حدثنا عبد الرزاق قال اخبرنا ابن جريج قال اخبرني ابو الزبير انه سمع عبد الرحمن بن ايمين مولى عروة يسئل ابن عمر و ابو الزبير يسع قال كيف تروى في رجل طلق امرأته ، حائضاً قال طلق عبد الله بن عمر امرأته وهي حائض فسئل عمر رضي الله عنه رسول الله ﷺ فقال ان عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض ، فقال عبد الله فردها علي ولم يرها شيئاً .

قل الشيخ حديث يونس بن جبير اثبت من هذا ، وقال ابو داود جاءت الأحاديث كلها بخلاف ما رواه ابو الزبير ، وقال اهل الحديث لم يروا ابو الزبير حديثاً انكر من هذا ، وقد يحتمل ان يكون معناه انه لم يره شيئاً باتناً يحرم معه المراجعة ولا تحمل له الا بعد زوج او لم يره شيئاً جائزاً في السنة ماضياً في حكم الاختيار وان كان لازماً على سبيل الكراهة والله اعلم .

ومن باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث

قال ابو داود : حدثنا احمد بن صالح قال حدثنا عبد الرزاق قال اخبرنا ابن جريج قال اخبرني بعض بني ابي رافع مولى النبي ﷺ عن عكرمة عن ابن عباس قال طلق عبد يزيد ابو ركانة ام ركانة ونكح امرأة من مريضة فجاءت الى النبي ﷺ فقالت ما يغني عني الا كما تغني هذه الشعرة لشعرة اخذتها من رأسها ففرق بيني وبينه فأخذت النبي ﷺ حمية فدما بركانة واخوته ثم قال جلسائه

امرون فلا تأ يشبه منه كذا او كذا من عبد يزيد ، قالوا نعم قال لعبد يزيد طلقها ففعل ، ثم قال راجع امر أنك ام ركانة ، فقال اني طلقها ثلاثاً يا رسول الله قال قد طلعت ارجعها وتلا [يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن] الآية . قال الشيخ في اسناد هذا الحديث مقال لأن ابن جريج انما رواه عن بعض بني ابي رافع ولم يسمه والمجهول لا يقوم به الحجة .

وقد روى ابو داود هذا الحديث بأسناد اجود منه ان ركانة طلق امرأته البتة فأخبر النبي ﷺ بذلك فقال له رسول الله ﷺ ما اردت الا واحدة فقال ركانة والله ما اردت الا واحدة فردها اليه رسول الله ﷺ فطلقها الثانية في زمان عمر والثالثة في زمان عثمان رضي الله عنهما .

قال ابو داود : حدثنا ابن السرح و ابراهيم بن خالد الكلبي في آخرين قالوا حدثنا الشافعي قال حدثني عمي محمد بن علي بن شافع عن عبد الله بن علي بن السائب عن نافع بن عجير بن عبد يزيد بن ركانة وذكر الحديث ، قال ابو داود وهذا اولي لأنهم ولد الرجل واهله وهم اعلم به .

قال الشيخ قد يحتمل ان يكون حديث ابن جريج انما رواه الراوي على المعنى دون اللفظ وذلك ان الناس قد اختلفوا في البتة ، فقال بعضهم هي ثلاثة ، وقال بعضهم هي واحدة وكأن الراوي له من يذهب بمذهب الثلاث فحكي انه قال اني طلقها ثلاثاً يريد البتة التي حكمها عنده حكم الثلاث والله اعلم .

وكان احمد بن حنبل يضعف طرق هذه الأحاديث كلها .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن صالح قال حدثنا عبد الرزاق قال اخبرنا ابن جريج ، قال اخبرني ابن طاوس عن ابيه ان ابا الصهباء قال لأبن عباس انعلم انما

كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد رسول الله ﷺ وإبي بكر وثلاثاً اماره
عمر قال ابن عباس نعم .

قال الشيخ اختلف الناس في تأويل ماروي من هذا عن ابن عباس فقال بعضهم
قد كان هذا في الصدر الأول ثم نسخ .

قال الشيخ وهذا لا وجه له لأن النسخ انما يكون في زمان النبي ﷺ
والوحي غير منقطع فأما في زمان عمر رضي الله عنه فلا معنى للنسخ ، وقد استقرت
احكام الشريعة وانقطع الوحي وانما هو زمان الاجتهاد والرأي فيما لم يباينهم
عن النبي ﷺ نص وتوقيف وحدثني الحسن بن يحيى عن ابن المنذر ، وروى
هذا الحديث ، ثم روى عن ابن عبد الحكم عن ابن وهب عن سفيان الثوري
عن عمرو بن مرة عن سعيد بن جبير عن ابن عباس انه قال لرجل طلق امرأته
ثلاثاً حرمت عليك ، قال ابن المنذر فغير جائز ان يظن بأبن عباس ان يحفظ عن
النبي ﷺ شيئاً ثم يفتي بخلافه .

قال الشيخ ويشبه ان يكون معنى الحديث منصرفاً الى طلاق البتة ، لأنه قد
روى عن النبي ﷺ في حديث ركانه انه جعل البتة واحدة ، وكان عمر بن
الخطاب رضي الله عنه يراها واحدة ، ثم تتابع الناس في ذلك فالزمهم الثلاث
واليه ذهب غير واحد من الصحابة رضي الله عنهم ، روى عن علي بن ابي طالب
رضي الله عنه انه جعلها ثلاثاً ، وكذلك روى عن ابن عمر وكان يقول ابت
الطلاق طلاق البتة ، واليه ذهب سعيد بن المسيب وعروة وعمر بن عبدالعزيز
والزهري ، وبه قال مالك والأوزاعي وابن ابي ليلى واحمد بن حنبل . وهذا
كصنيعه بشارب الخمر فإن الحد كان في زمان النبي ﷺ وإبي بكر اربعين

ثم ان عمر لما رأى الناس تتابعوا في الخمر واستخفوا بالعقوبة فيها ، قال ارى ان تبلغ فيها حد المفترى لأنه اذا سكر هذى ، واذا هذى افترى وكان ذلك عن ملأ من الصحابة فلا ينكر ان يكون الأمر في طلاق البتة على شاكلة . وفيه وجه آخر ذهب اليه ابو العباس ابن شريح قال يمكن ان يكون ذلك انما جاء في نوع خاص من الطلاق الثلاث وهو ان يفرق بين اللفظ كأنه يقول انت طالق انت طالق انت طالق فكان في عهد النبي ﷺ وعهد ابى بكر والناس على صدقهم وسلامتهم ولم يكن يظهر فيهم الخب والخداع ، فكانوا يصدقون انهم ارادوا به التوكيد ولا يريدون الثلاث ، فلما رأى عمر رضي الله عنه في زمانه اموراً ظهرت واحوالاً تغيرت منع من حمل اللفظ على التكرار والزمهم الثلاث . قال ابو داود : حدثنا محمد بن عبد الملك بن مروان ، قال حدثنا ابو النعمان قال حدثنا حماد بن زيد عن ايوب عن غير واحد عن طاوس ان رجلاً يقال له ابو الصهباء كان كثير السوأل لأبن عباس ؛ قال اما علمت ان الرجل كان اذا طلق امرأته ثلاثاً قبل ان يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وابى بكر وصدرأ من امارة عمر ؛ فلما رأى الناس تتابعوا فيها قال اجيزوهن عليهم .

قال الشيخ وهذا تأويل ثالث وهو ان ذلك انما جاء في طلاق غير المدخول بها ، وقد ذهب الى هذا الرأي جماعة من اصحاب ابن عباس منهم سعيد بن جبير وطاوس وابو الشعثاء وعطاء وعمر بن دينار وقالوا من طلق البكر ثلاثاً فهي واحدة . وعامة اهل العلم على خلاف قولهم .

وقال ربيعة ابن ابى عبد الرحمن وابن ابى ليلى والأوزاعي واليث بن سعد

ومالك بن انس فيمن تابع بين كلامه فقال لأمرأته التي لم يدخل بها انت طالق انت طالق انت طالق ثلاثاً لم يحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، غير ان مالكا قال اذا لم يكن له نية ، وقال سفيان الثوري واصحاب الرأي والشافعي واحمد واصحاق تبين بالأولى ولا حكم لما بعدها .

ومن باب فوسة طلاق العبد

قال ابو داود : حدثنا زهير بن حرب قل حدثني يحيى بن سعيد قال حدثنا علي ابن المبارك قال حدثني يحيى بن كثير ان عمر بن معتب اخبره ان ابا حسن مولى بني نوفل اخبره انه استفتى ابن عباس في مملوك كانت تحته مملوكة فطلقها تطليقتين ثم اعتها بعد ذلك هل يصلح له ان يخطبها قال نعم قضى بذلك رسول الله ﷺ قال الشيخ لم يذهب الى هذا احد من العلماء فيما اعلم ، وفي اسناده مقال ، وقد ذكر ابو داود عن احمد بن حنبل عن عبد الرزاق ان ابن المبارك قال « ١ » ابو الحسن هذا قال لقد تحمل صخرة عظيمة .

قال الشيخ يريد بذلك انكار ما جاء به من الحديث ومذهب عامة الفقهاء ان المملوكة اذا كانت تحت مملوك فطلقها تطليقتين انها لا تحل له الا بعد زوج . قال ابو داود : حدثنا محمد بن مسعود قال حدثنا ابو عاصم عن ابن جريج عن مظاهر عن القاسم بن محمد عن عائشة عن النبي ﷺ قال طلاق الامة تطليقتان وقروها حيضتان قال ابو داود الحديثان جميعاً ليس العمل طيهما .

قال الشيخ اختلف العلماء في هذا فقالت طائفة الطلاق بالرجال والعدة بالنساء

(١) هنا بياض في النسخة المصرية قدر كلمة وهي محروقة في الطرطوشية (ص ٢٩٨) الا ان معظمها قد اكلتها الارضة ونصر على فهمها ولعلها لما سمع الخ اهم .

روى ذلك عن ابن عمر وزيد بن ثابت وابن عباس واليه ذهب عطاء بن ابي رباح وهو قول مالك والشافعي واحمد واسحاق .

واذا كانت امة تحت حر فطلاقها ثلاث وعدتها قرآن وان كانت حرة تحت عبد فطلاقها اثنتان وعدتها ثلاثة اقراء في قول هو لاء .

وقال ابو حنيفة واصحابه وسفيان الثوري الحرة تعتد ثلاثة اقراء كانت تحت حر او عبد وطلاقها ثلاث كالعدة ، والامة تعتد قرأين وتطلق بطائفتين سواء كانت تحت حر او عبد .

قال الشيخ والحديث حجة لأهل العراق ان ثبت ولكن أهل الحديث ضعفوه ومنهم من تأوله على ان يكون الزوج عبداً .

— ومن باب الطلاق قبل النكاح —

قال ابو داود : حدثنا مسلم بن ابراهيم قال حدثنا هشام قال وحدثنا عبدالله ابن الصباح المطار قال حدثنا عبد العزيز بن عبد الصمد قال حدثنا مطر الوراق عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي ﷺ قال لا طلاق الا فيما تملك ولا عتق الا فيما تملك ، ولا يبع الا فيما تملك ، زاد ابن الصباح ولا وفاء نذر فيما لا تملك .

قال الشيخ قوله لا طلاق ومعناه نفى حكم الطلاق المرسل على المرأة قبل ان تملك بعقد النكاح وهو يقتضي نفى وقوعه على العموم سواء كان في امرأة بعينها او في نساء لا باعياهن .

وقد اختلف الناس في هذا فروى عن علي وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم انهم لم يروا طلاقاً الا بعد النكاح ، وروى ذلك عن شريح وابن المسيب وعطاء

وطاوس وسعيد بن جبير وعروة وعكرمة و قتادة واليه ذهب الشافعي .
وروي عن ابن مسعود ايقاع الطلاق قبل النكاح وبه قال الزهري واليه
ذهب اصحاب الرأي .

وقال مالك والأوزاعي وابن ابى ليلى ان خص امرأة بعينها او قال من قبيلة
او بلد بعينه جاز وان عم فليس بشيء ، وكذلك قال ربيعة بن ابى عبد الرحمن .
وقال سفيان الثوري نحواً من ذلك اذا قال الى سنة او وقت معلوم .

وقال احمد بن حنبل وابو عبيد ان كان نكح لم يؤمر بالفراق وان لم يكن
نكح لم يؤمر بالتزويج ، وقد روي نحواً من هذا عن الأوزاعي .

قال الشيخ واسعد الناس بهذا الحديث من قال بظاهره واجراه على عمومه
اذ لا حجة مع من فرق بين حال وحال والحديث حديث حسن .

وقال ابو عيسى الترمذي سألت محمد بن اسماعيل فقلت اي شيء اصح في
الطلاق قبل النكاح فقال حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ، وسئل
ابن عباس عن هذا فقراً قوله عز وجل (يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات
ثم طلقتموهن) الآية .

وقوله ولا بيع الا فيما تملك لا اعلم خلافاً انه لو باع سلعه لا يملكها ثم ملكها
ان البيع لا يصح فيها ، فكذلك اذا طلق امرأة لم يملكها ثم ملكها وكذلك هذا
في النذر وسنذكر الخلاف فيه في موضعه ان شاء الله .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن العلاء قال حدثنا ابو اسامة عن الوليد بن كثير
قال حدثني عبد الرحمن بن الحارث عن عمرو بن شعيب باسناده ومعناه زاد ومن

حلف على قطيعة رحم فلا يمين له .

قال الشيخ هذا يشمل وجهين أحدهما ان يكون اراد به اليمين المطلقة من الايمان فيكون معنى قوله لا يمين له اي لا يبر في يمينه ولكنه يحنث ويكفر كما روى انه قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه .

والوجه الآخر ان يكون اراد به النذر الذي مخرجه مخرج اليمين كقوله ان فعلت كذا فله على ان اذبح ولدى فان هذه يمين باطلة لا يلزم الوفاء بها ولا يلزمه فيها كفارة ولا فدية ، وكذلك هذا فيمين نذر ان يذبح ولده على سبيل التبرر والتقرب فالنذر لا يعتد فيه والوفاء لا يلزم به وليس فيه كفارة والله اعلم .

ومن باب الطلاق على اغلاق

قال ابو داود : حدثنا عبيد الله بن سعد الزهري ان يعقوب بن ابراهيم حدثهم قال حدثني ابي عن ابي اسحاق عن ثور بن يزيد الحمصي عن محمد بن عبيد الله بن صالح الذي كان يسكن ايلياء عن صفية بنت شيبة عن عائشة رضي الله عنها قال سمعت رسول الله ﷺ يقول لا طلاق ولا عتاق في اغلاق .

قال الشيخ معنى الاغلاق الاكراه وكان عمر بن الخطاب وعلى بن ابي طالب وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم لا يرون طلاق المكره طلاقاً . وهو قول شريح وعطاء وطاوس وجابر بن زيد والحسن وعمر بن عبد العزيز والقاسم وسالم . واليه ذهب مالك بن انس والأوزاعي والشافعي واحمد بن حنبل واسحاق بن راهوية .

وكان الشعبي والنخعي والزهري وقتادة يرون طلاق المكره جائزاً .

واليه ذهب اصحاب الرأي وقالوا في بيع المكره انه غير جائز .
وقال شريح القيد كرهه والوعيد كرهه ، وقال احمد بن حنبل الكره اذا كان
القتل او الضرب الشديد .

وقال اصحاب الشافعي في الكره انما لا يمضي طلاقه اذا ورى عنه بشيء مثل
ان ينوي طلاقاً من وثاق او نجوه كما يكره على الكفر فيؤدي وهو يعتقد
بقوله الأيمان .

ومن باب الطلاق على المنزل

قال ابو داود : حدثنا القعنبي قال حدثنا عبد العزيز يعني بن محمد عن عبد الرحمن
ابن حبيب عن عطاء بن ابي رباح عن ابن ماهد عن ابي هريرة ان رسول الله
ﷺ قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة .

قال الشيخ اتفق عامة اهل العلم على ان صريح لفظ الطلاق اذا جرى على
لسان البالغ العاقل فانه مؤآخذ به ولا ينفعه ان يقول كنت لاعباً او هازلاً او
لم انو به طلاقاً او ما اشبه ذلك من الأمور .

واحتج بعض العلماء في ذلك بقول الله تعالى (ولا تتخذوا آيات الله هزوا)
وقال لو اطلق للناس ذلك لتعطلت الأحكام ولم يشأ مطلق او ناكح او معتق
ان يقول كنت في قولي هازلاً فيكون في ذلك ابطال احكام الله سبحانه
وتعالى وذلك غير جائز فكل من تكلم بشيء مما جاء ذكره في هذا الحديث
لزمه حكمه ولم يقبل منه ان يدعي خلافه وذلك تأكيداً لأمراً الفروج واحتياط
له والله اعلم .

واختلفوا في الخطأ والنسيان في الطلاق فقال عطاء وعمر بن دينار فيمن

حلف على امر لا يفعله بالطلاق ففعله ناسياً انه لا يحنث .
وقال الزهري ومكحول وقتادة يحنث واليه ذهب مالك واصحاب الرأي
وهو قول الأوزاعي والثوري وابن ابي ليلى .
وقال الشافعي يحنث في الحكم وكان احمد بن حنبل يحنثه في الطلاق ويقف
عند ايجاب الحنث في سائر الايمان اذا كان ناسياً .

❦ ومن باب ما عني به الطلاق والنيات فيه ❦

قال ابو داود : حدثنا محمد بن كثير قال حدثنا سفيان قال حدثنا يحيى بن سعيد
عن محمد بن ابراهيم التيمي عن طعنة بن وقاص الليثي قال سمعت عمر بن الخطاب
رضي الله عنه يقول قال رسول الله ﷺ انما الأعمال بالنيات وانما لكل امرئ
ما نوى فمن كانت هجرته الى الله ورسوله ، فهجرته الى الله ورسوله ، ومن كانت
هجرته لدنيا يصيبها او امرأة يتزوجها فهجرته الى ما هاجر اليه .

قال الشيخ قوله انما الأعمال بالنيات معناه ان صحة الأعمال ووجوب احكامها
انما يكون بالنية فان النية هي المصروفة لما الى جهاتها ولم يرد به اعيان الأعمال
لأن اعيانها حاصلة بغير نية ولو كان المراد به اعيانها لكان خلفاً من القول
وكلمة انما مرصدة لأثبت الشيء ونفي ما عداه .

وفي الحديث دليل على ان المطلق اذا طلق بصريح لفظ الطلاق او ببعض
المسكاني التي يطلق بها ونوى عدداً من اعداد الطلاق كان ما نواه من العدد
واقعاً واحدة او اثنتين او ثلاثاً ، والى هذه الجملة ذهب الشافعي . وصرف الالفاظ
على مصارف النيات ، يقال في الرجل يقول لأمرأته انت طالق ونوى به ثلاثاً
انما تطلق ثلاثاً ، وكذلك قال مالك بن انس واصحاق بن راهوية وابو عبيد

وقد روي ذلك عن عمرو بن الزبير .

وقال اصحاب الرأي واحدة وهو احق بها وكذلك قال سفيان الثوري والأوزاعي واحمد بن حنبل .

وقال اصحاب الرأي في المكافي مثل قوله انت بائن او بنة فإنه يسئل عن نيته فإن لم ينو الطلاق لم يقع عليها طلاق وان نوى الطلاق فهو ما نوى ان اراد واحدة فواحدة وان نوى ثنتين فهي واحدة بائنة لأنها كلمة واحدة ولا يقع على اثنتين وان نوى ثلاثاً فهو ثلاث . وان نوى الطلاق ولم ينو عدداً منه فهي واحدة بائنة ، وكذلك كل كلام يشبه الفرقة مما اراد به الطلاق فهو مثل هذا كقوله حبلك على غاربك او قد خليت سبيلك ولا ملك لي عليك والحق بأهلك واستبري واعتدي .

قال الشيخ وهذا كله عند الشافعي سواء فإن كان لم يرد به طلاقاً فليس بطلاق وان اراد طلاقاً ولم ينو عدداً فهو تطليقة واحدة يملك فيها الرجعة وان نوى ثنتين فهو ثنتان وان نوى ثلاثاً فهو ثلاث وهذا اشبه بمعنى الحديث والله اعلم . قال ابو داود : حدثنا احمد بن عمرو بن السرح وسليمان بن داود المهري قالوا حدثنا ابن وهب قال اخبرني يونس عن ابن شهاب قال اخبرني عبد الرحمن ابن عبد الله بن كعب بن مالك ان عبد الله بن كعب بن مالك وكان قائداً كعب من بني حنن عمي ، قال سمعت كعب بن مالك فساق قصته في نبوك قال حتى اذا مضت اربعون من الخمسين اذا رسول الله يأتييني فقال ان رسول الله ﷺ يأمرك ان تعزل امرأتك قال فقلت اطلقها ام ماذا افضل بها ، قال لا بل اعتزلها فلا تقربها ، فقلت لأمرأتى الحنن بأهلك وكوني عندهم حتى يقضي

الله في هذا الأمر .

قال الشيخ في هذا دلالة على انه اذا قال لما الحق بأهلك ولم يرد به طلاقاً فإنه لا يكون طلاقاً والكتابات كلها على قياسه . وقال ابو عبيد في قوله الحق بأهلك هو تلبية يكون فيها البعل مالكا للرجعة الا ان يكون اراد ثلاثاً «١»

ومن باب في الخيار

قال ابو داود : حدثنا مسدد قال حدثنا ابو عوانة عن الأعمش عن ابي الضحى عن مسروق عن عائشة رضي الله عنها ، قالت خيرنا رسول الله ﷺ فأخترناه فلم يعد ذلك شيئاً .

قال الشيخ فيه دلالة على انهم لو كن اخترن انفسهن كان ذلك طلاقاً . وقد اختلف اهل العلم فيمن يخير امرأته فقال اكثر الفقهاء امرها يدها ما لم تقم من محلها فإن قامت ولم تطلق نفسها فقد خرج الأمر من يدها فيما بعد والى هذا ذهب مالك والثوري والأوزاعي واصحاب الرأي وهو قول الشافعي وقد روي ذلك عن شريح ومسروق وعطاء ومجاهد والشعبي والنخعي .

وقال الزهري وقتادة والحسن امرها يدها في ذلك المجلس وفي غيره ولا يبطل خيارها بقيامها من المجلس .

واختلفوا فيه اذا اختارت نفسها فروى عن عمرو بن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا هي واحدة وهي احق بها وهو قول عمر بن عبد العزيز وابن ابي ليلى وسفيان الثوري والشافعي واحمد والبخاري .

١ « من قوله والكتابات كلها الى هنا لا وجود له في المصرية وهو في الطرطوشة لا غير ام م .

وروي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال هي واحدة هائلة وبه قال اصحاب الرأي .

وقال مالك بن انس اذا اختارت نفسها فهي ثلاث وان اختارت زوجها يكون واحدة وهو احن بها وروي ذلك عن الحسن البصري .

— ومن باب في البتة —

قال ابو داود : حدثنا ابن السرح و ابراهيم بن خالد والكلبي وابو ثور في آخرين قالوا حدثنا محمد بن ادريس الشافعي حدثني عمي محمد بن علي بن شافع عن عبد الله ابن علي بن السائب عن نافع بن عجير بن عبد يزيد بن ركانة ان ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة فأخبر النبي ﷺ بذلك وقال والله ما اردت الا واحدة فقال رسول الله ﷺ والله ما اردت الا واحدة ، فقال ركانة والله ما اردت الا واحدة فردها اليه رسول الله ﷺ وطلقها الثانية في زمان عمر رضي الله عنه ، والثالثة في زمان عثمان رضي الله عنه .

قال ابو داود اوله لفظ ابراهيم وآخره لفظ ابن السرح .
قال الشيخ فيه بيان ان طلاق البتة واحدة اذا لم يرد بها اكثر من واحدة وانها رجعية غير بائن .

وفيه ان النبي ﷺ حلفه في الطلاق فدل ان للايان مدخلا في الأنكحة واحكام الفروج كهو في الاموال .

وفيه ان يمين الحكم انما تصح اذا كان باستحلاف من الحاكم دون ما كان تبرعا منها من قبل الخالف .

وفيه ان اليمين بأسم النساء كاف على التجريد وان لم يصلها بالتفليظ مثل

ان يقول بالله العظيم او بالله الذي لا إله الا هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب مع سائر ما يقرن به من الألفاظ التي قد جرت به عادة بعض الحكماء .
وقد اختلف الناس في البتة فذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى انها واحدة يملك الرجعة فيها ، وروى نحوه عن سعيد بن جبير .
وقال عطاء يدين فإن اراد واحدة فعلى واحدة وان اراد ثلاثاً ثلاثاً ، وهو قول الشافعي ، وقال في البتة انها ثلاث . وروي ذلك عن ابن عمر ايضاً وهو قول ابن المسيب وعروة بن الزبير والزهرري . وبه قال مالك وابن ابي ليلى والاوزاعي وقال احمد بن حنبل اخشي ان يكون ثلاثاً ولا اجترأ افتي به .
وقال اصحاب الرأي هي واحدة بائنة ان لم يكن له نية وان نوى ثلاثاً فهو ثلاث .


ومن باب الوسوسة في الطلاق


قال ابو داود : حدثنا مسلم بن ابراهيم قال حدثنا هشام عن قتادة عن زرارة ابن اوفى عن ابي هريرة عن النبي ﷺ قال ان الله تعالى تجاوز لأمتي ما لم تتكلم به او تعمل به وبما حدثت به انفسها .
قال الشيخ في هذا الحديث من الفقه ان حديث النفس وما يوسوس به قلب الانسان لا حكم له في شيء من امور الدين .
وفيه انه اذا طلق امرأته بقلبه ولم يتكلم به بلسانه فإن الطلاق غير واقع ، والى هذا ذهب عطاء بن ابي رباح وسعيد بن جبير وقاتدة والثوري واصحاب الرأي وهو قول الشافعي واحمد واسحاق .
وقال الزهرري اذا غزم على ذلك وقع الطلاق لفظ به او لم يلفظ ، والى هذا

ذهب مالك بن انس والحديث حجة عليه .

وقد اجمعوا على انه لو عزم على الظهار لم يلزمه حتى يلفظ به وهو بمعنى الطلاق وكذلك لو حدث نفسه بالتقذف لم يكن قذفاً ولو حدث نفسه في الصلاة لم يكن عليه اعادة وقد حرم الله تعالى الكلام في الصلاة فلو كان حديث النفس بمعنى الكلام لكانت صلاته تبطل .

واما اذا كتب بطلاق امرأته فقد يحتمل ان يكون ذلك طلاقاً لأنه قال ما لم تتكلم به او تعمل به والكتابة نوع من العمل . الا انه قد اختلف العلماء في ذلك ، فقال محمد بن الحسن اذا كتب بطلاق امرأته فقد لزمه الطلاق . وكذلك قال احمد بن حنبل ، وقال مالك والأوزاعي اذا كتب واشهد عليه فله ان يرجع ما لم يوجه الكتاب ، واذا وجه الكتاب اليها فقد وقع الطلاق عند الشافعي واذا كتب ولم يرد به طلاقاً لم يقع .

وفرق بعضهم بين ان يكتبه في بياض وبين ان يكتبه على الأرض فأوقعه اذا كتب فيما يكتب فيه من ورق او لوح ونحوهما وابطله اذا كتب على الأرض .
 وحديث ومن باب الرجل يقول لأمرأته يا اخي  .

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا حماد عن خالد عن ابي ثيمة المجببي ان رجلاً قال لأمرأته يا اخية فقال رسول الله  اختك هي فذكره ذلك ونهى عنه .

قال الشيخ انما ذكره ذلك من اجل انه مظنة التحريم وذلك ان من قال لأمرأته انت كأختي واراد به الظهار كان ظهاراً كما تقول انت كأخي ، وكذلك هذا

في كل امرأة من ذوات المحارم ، وعامة اهل العلم او اكثرهم متفقون على هذا
الا ان ينوي بهذا الكلام الكرامة فلا يلزمه الظهار ، وانما اختلفوا فيه اذا لم
يكن له نية ، فقال كثير منهم لا يلزمه شيء .

وقال ابو يوسف اذا لم يكن له نية فهو تحريم . وقال محمد بن الحسن هو ظهار
اذا لم يكن له نية فذكره له رسول الله ﷺ هذا القول لثلا يلحقه بذلك ضرر
في اهل او يلزمه كفارة في مال .

ومن باب في الظهار

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبه ومحمد بن العلاء المعنى قال حدثنا
ابن ادريس عن محمد بن اسحاق عن محمد بن عمرو عن عطاء قال ابن العلاء بن طقمة
ابن عياش عن سليمان بن يسار عن سلمة بن صخر ، قال ابن العلاء البياضي كنت
امراة اصيب من النساء ما لا يصيب غيري ، فلما دخل شهر رمضان خفت ان
اصيب من امرأتي شيئا حتى يتابع بي حتى اصبح فظاهرت منها حتى انسلخ
شهر رمضان فبينما هي تخدمني ذات ليلة اذ تكشف لي منها شيء فلم البث
ان نزوت عليها ، فلما اصبحت خرجت الى قومي فأخبرتهم الخبر وقلت امشوا
معي الى رسول الله ﷺ قالوا لا والله ، فانطلقت الى النبي ﷺ فأخبرته فقال
انت بذاك يا سلمة ، قلت انا بذاك يا رسول الله ﷺ مرتين وانا صابر لا امر
الله عز وجل فأحكم في بما اراك الله سبحانه وتعالى ، قال حرر رقبة ، قلت
والذي بعثك بالحق ما املك رقبة غيرها وضربت صفحة رقبتني ، قال فصم
شهرين متتابعين ، فقال وهل اصبت الذي اصبت الا من الصيام ، قال فأطعم
وسقا من تمرين ستين مسكينا ، قلت والذي بعثك بالحق لقد بتنا وحشين

ما املك لنا طعاماً ، قال فانطلق الى صاحب صدقة بنى زريق فليدفعها اليك
فأطعم ستين مسكيناً وسقامن تمر وكل انت وعيالك بقيتها فرجعت الى قومي
فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند النبي ﷺ السعة وحسن
الرأي وقد امرني او امر لي بصدقكم .

قال الشيخ قوله انت بذلك ياسلمة معناه انت الملم بذلك والمرتكب له ، وقوله بتنا
وحشين معناه بتنا مقفرين لا طعام لنا يقال رجل وحش وقوم لوحاش قال الشاعر :
وان بات وحشاً ليلة لم يضق بها ذراعاً ولم يصبح لها وهو خاشع
ويقال لصاحب الدواء توحش اي احتم .

وفيه دليل على ان الظهار الموقت ظهار كالمطلق منه وهو اذا ظاهر من امرأته
الى مدة ثم اصابها قبل انقضاء تلك المدة .

واختلفوا فيه اذا بر فلم يحث ، فقال مالك بن انس وابن ابي ليلى اذا قال
لأمرأته انت علي كظهر امي الى الليل لزمته الكفارة وان لم يقربها .

وقال اكثر اهل العلم لا شيء عليه اذا لم يقربها وللشافعي في الظهار الموقت
قولان احدهما انه ليس بظهار . وفيه دليل على ان معنى العود لما قال في الظهار
ليس بأن يكرر اللفظ فيظاهر منها مرتين كما ذهب اليه بعض اهل الظاهر .
وفيه حجة لمن ذهب الى جواز ان يضع الرجل صدقته في صنف واحد من
الأصناف الستة ولا يفرقها على السهام .

وفي قوله اعتق رقبة دليل على انه اذا اعتق رقبة ما كانت من صغير او كبير
اعور كان او اعرج فأنها تجزيه الا ما منع دليل الأجماع منه وهو الزمن
الذي لا حراك به .

وفيه حبة لأبي حنيفة في ان خمس عشرة صاعاً لا يميز عن الكفارة في الظهار ، غير انه قال يميزه ثلاثون صاعاً من البر لكل مسكين نصف صاع .
قال ابو داود : حدثنا الحسن بن علي قال حدثنا يحيى بن آدم قال حدثنا بن ادريس عن محمد بن اسحاق عن معمر بن عبد الله بن حنظلة عن يوسف بن عبد الله ابن سلام عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة ، قالت ظاهر مني زوجي اوس بن الصامت فحقت رسول الله ﷺ اشكوا اليه فانزل عز وجل آية الظهار فقال يعتق رقبة ، قالت لا يجد قال يصوم شهرين متتابعين قالت يا رسول الله انه شيخ كبير مابه من صيام ، قال فليطعم ستين مسكيناً ، قالت ما عنده من شيء يتصدق به ، قال فأق ساعثنى بقرق من تمر ، قلت يا رسول الله وانا اعينه بقرق آخر ، قال قد احسنت اذهبي فأطعمي بهما عنه ستين مسكيناً وارجعي الى ابن عمك . قالت والعرق ستون صاعاً .

قال الشيخ اصل العرق السفيغة التي تنسج من الخوص فتغذ منها المكاثر والزبل ، وقد جاء تفسيره في هذا الحديث انه ستون صاعاً .

وروى ابو داود عن محمد بن اسحاق ان العرق مكثل يسع ثلاثين صاعاً . وعن ابي سلمة بن عبد الرحمن ان العرق زنبيل يسع خمسة عشر صاعاً فدل على ان العرق قد يختلف في السعة والضيق فيكون بعض الأعراق اكبر وبعضها اصغر فذهب الشافعي منها الى التقدير الذي جاء في خبر ابي هريرة من رواية ابي سلمة وهو خمسة عشر صاعاً في كفارة الجامع في شهر رمضان ، وكذلك قال الأوزاعي واحمد بن حنبل لكل مسكين مد ، وكذلك قال مالك الا انه قال بمد هشام وهو مد وثلاث .

وذهب شفيان الثوري واصحاب الرأي الى حديث سلمة بن صخر وهو احوط
الأمرين ، وقد يمتثل ان يكون الواجب عليه ستين صاعاً ثم يؤتى بخمسة
عشر صاعاً فيقول له تصدق بها ولا يدل ذلك على انها تجزية عن جميع الكفارة
ولكنه يتصدق بها في الوقت ويكون الباقي ديناً عليه حتى يجده كما يكون للرجل
على صاحبه ستون صاعاً فيجيئه بخمسة عشر صاعاً فإنه يأخذها منه ويطالبه
بخمسة واربعين ، الا ان اسناد حديث ابي هريرة اجود واحسن اتصالاً من
حديث سلمة بن صخر .

وقال ابو عيسى سألت محمد بن اسماعيل عن حديث محمد بن اسحاق عن سليمان
ابن يسار فقال هو مرسل سليمان بن يسار لم يدرك سلمة بن صخر .
وقد روي ابو داود حديث سلمة بن صخر من غير طريق ابن اسحاق وذكر فيه
العرق مقداراً نحو خمسة عشر صاعاً على وفاق حديث ابي هريرة ورواه ابو داود
في هذا الباب .

قال حدثنا ابن السرج قال حدثنا ابن وهب قال اخبرني بن لميعة وعمر بن
الحارث عن بكير بن الأشج عن سليمان بن يسار ، وذكر الحديث قال فأنى
رسول الله ﷺ بتمر فأعطاه اياه وهو قريب من خمسة عشر صاعاً فقال تصدق بها
فقال رسول الله ﷺ على اقر مني ومن اهلي فقال رسول الله ﷺ كله انت واهلك .
قال الشيخ وقد ذكرت معنى قوله كله انت واهلك في كتاب الصيام وكرهت
اعادته هنا .

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا حماد عن هشام بن عروة
ان جميلة كانت تحت اوس بن الصامت وكان رجل به لم فإذا اشتد لمة ظاهري

من امرأته فأنزل الله عز وجل فيه كفارة الظهار .

قال الشيخ معنى اللطم هنا اللطم بالنساء وشدة الحرص والتوقان اليهن يدل على ذلك قوله في هذا الحديث من الرواية الأولى كنت امرأة أصيب من النساء ما لا يصيب غيري ، وليس معنى اللطم هنا الخبل والجنون ولو كان به ذلك ثم ظاهر في تلك الحالة لم يكن يلزمه شيء من كفارة ولا غيرها والله اعلم .

— ومن باب الخلع —

قال ابو داود : حدثنا القعني عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن انها اخبرته عن حبيبة بنت سهل الأنصارية انها كانت تحت ثابت ابن قيس بن الشماس وان رسول الله ﷺ خرج الى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابها في الغلس فقال رسول الله ﷺ من هذه ، فقالت انا حبيبة بنت سهل ، فقال ما شأنك ، قالت لا انا ولا ثابت بن قيس لزوجها ، فلما جاء ثابت قال له رسول الله ﷺ هذه حبيبة بنت سهل وذكرت ما شاء الله ان تذكر ، وقالت حبيبة يا رسول الله كلما اعطاني عندي فقال رسول الله ﷺ خذ منها فأخذ منها وجلست في اهلها .

قال الشيخ في هذا الحديث دليل على ان الخلع فسخ وليس بطلاق ولو كان طلاقاً لأقتضي فيه شرائط الطلاق من وقوعه في طهر لم تمس فيه المطلقة ومن كونه صادراً من قبل الزوج وحده من غير مرضاة المرأة فلما لم يتعرف النبي ﷺ الحال في ذلك فأذن له في مخالعتها في مجلسه ذلك دل على ان الخلع فسخ وليس بطلاق ، الا ترى انه لما طلق ابن عمر زوجته وهي حائض انكر عليه ذلك وامر بمراجعتها وامساكها حتى تطهر فطلقتها طاهراً قبل ان يمسا .

والى هذا ذهب ابن عباس واحتج بقول الله تعالى (الطلاق مرتان فأمسك
بمعروف أو تسريح بإحسان) قال ثم ذكر الخلع فقال (فإن خفتم ألا يقيما حدود
الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) ثم ذكر الطلاق فقال (فإن طلقها فلا تحمل
له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) فلو كان الخلع طلاقاً لكان الطلاق اربعاً
والى هذا ذهب طائفة وعكرمة وهو أحد قولي الشافعي وبه قال أحمد بن حنبل
واسحاق بن راهوية وأبو ثور .

وروي عن علي وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم أن الخلع تطليقة بائنة ،
وبه قال الحسن وإبراهيم النخعي وعطاء وابن المسيب وشريح والشعبي ومجاهد
ومكحول والزهري وهو قول سفيان وأصحاب الرأي ، وكذلك قال مالك
والأوزاعي والشافعي في أحد قوله وهو أصحهما والله أعلم .
وفي الخبر دليل على أن الخلع جائز على أثر الضرب وإن كان مكروهاً مع
الأذى ، وفيه أنه قد أخذ منها جميع ما كان أعطاها .

وقد اختلف الناس في هذا فكان سعيد بن المسيب يقول لا يأخذ منها
جميع ما أعطاها ولا يزيد على ما ساق إليها شيئاً ، وذهب أكثر الفقهاء إلى أن
ذلك جائز على ما تراضيا عليه قل ذلك أو أكثر .
وفيه دليل على أنه لا سكنى للمختلعة على الزوج .

قال أبو داود : حدثنا أحمد بن عبد الرحمن البزار قال حدثنا علي بن بحر القطان قال
حدثنا هشام بن يوسف عن معمر بن عمر بن مسلم عن عكرمة عن ابن عباس أن امرأة
ثابت بن قيس بن شماس اختلعت منه فجعل النبي ﷺ عليها حيلة «١» .

«١» هذا الحديث سقط من سنن أبي دلود المطبوعة وهو موجود في نسخة —

قال الشيخ هذا ادل شيء على ان الخلع فسح وليس بطلاق وذلك ان الله تعالى قال (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) فلو كانت مطلقة لم يقتصر لها على قرة واحد .

ومن باب المملوكة تحت الرجل

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا حماد عن خالد الحذاء عن عكرمة عن ابن عباس ان مغيثا كان عبداً فقال يا رسول الله اشفع اليها فقال رسول الله ﷺ يا بريرة انتي الله فأنه زوجك وابو ولدك ، فقالت يا رسول الله تأمرني بذلك قال لا انما انا شافع وكان دموعه تسيل على خده فقال رسول الله ﷺ للعباس لا تعجب من حب مغيث ببريرة وبغضها اياه .

قال الشيخ كان الشافعي يقول حديث بريرة هو الأصل في باب المكافأة في النكاح ولا اعلم خلافاً ان الأمة اذا كانت تحت عبد فعتقت ان لها الخيار وانما اختلفوا فيها اذا كانت تحت حر ، فقال مالك والشافعي والأوزاعي وابن ابي ليلى واحمد واسحاق لا خيار لها . وقال الشعبي والنخعي وحماد واصحاب الرأي وسفيان الثوري لها الخيار واصل هذا الباب حديث بريرة .

وقد اختلفت الروايات فيه عن عائشة رضي الله عنها فروى عنها اهل الحجاز انها قالت كان زوج بريرة عبداً كذلك رواه عروة بن الزبير والقاسم بن محمد

— الشرح المصرية والطرطوشية وفي السنن المخطوطة . وقد جاء بعده قال ابو داود هذا الحديث رواه عبد الرزاق عن معمر عن عمرو بن مسلم عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلأ حدثنا القصبني عن مالك عن نافع عن ابن عمر قال عدة المختلعة حصة ام م .

وروى اهل الكوفة ان زوجها كان حراً كذلك رواه الأسود بن يزيد عنها وقد ذكر ابو داود هذه الأحاديث في هذا الباب فكانت رواية اهل الحجاز أولى لأن عائشة رضي الله عنها عمة القاسم وخالة عروة وكانا يدخلان عليها بلا حجاب والأسود يسمع كلامها من وراء حجاب .

وقد قيل ان قوله كان زوجها حراً إنما هو من كلام الأسود لا من قول عائشة وحديث ابن عباس هذا لم يعارضه شيء وهو يخبر انه كان عبداً وقد ذكر اسمه وأثبت صفته فدل ذلك على صحة رواية اهل الحجاز . وفي قولها بأمرني بذلك دليل على ان اصل امره عليه السلام على الحتم والوجوب .

ومن باب المملوكين بمقتضى ما هل يخبر المرأة عليها السلام .

قال ابو داود : حدثنا زهير بن حرب قال حدثنا عبيد الله بن عبد الحميد قال حدثنا عبيد الله بن عبد الرحمن بن وهب عن القاسم عن عائشة رضي الله عنها انها ارادت ان تعتق مملوكين لما يعني زوجين « ١ » فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فأمرها ان تبدأ بالرجل قبل المرأة .

قال الشيخ وفي هذا دلالة على ان الخيار بالعتق انما يكون للأمة اذا كانت تحت عبد ولو كان لها خيار اذا كانت تحت حر لم يكن لتقديم عتق الزوج عليها معنى ولا فيه فائدة .

ومن باب اذا اسلم احد الزوجين عليه السلام .

قال ابو داود : حدثنا نصر بن علي قال اخبرني ابو احمد عن اسرائيل عن سمك

« ١ » هكذا في نسختي التشرح وفي المتن المطبوع والمخطوط لما زوج ا ه م .

عن عكرمة عن ابن عباس قال اسلمت امرأة على عهد رسول الله ﷺ فتزوجت بقاء زوجها الى النبي ﷺ فقال يا رسول الله اني قد اسلمت وعلمت باسلامي فانزعها رسول الله ﷺ من زوجها الآخر وردها الى زوجها الاول .

قال الشيخ وفي هذا دليل على ان النكاح متى علم بين زوجين فأدعت المرأة الفرقة فإن القول في ذلك قول الزوج وان قولها في ابطال النكاح غير مقبول والشك لا يزحم اليقين . ولا اعلم خلافاً انه اذا لم يتقدم اسلام احد الزوجين اسلام الآخر وكانت المرأة مدخولاً بها ثم اسلم الآخر قبل انقضاء العدة فهما على الزوجية في قول الزهري والشافعي واحمد بن حنبل واسحاق بن راهوية . وقال مالك بن انس اذا اسلم الرجل قبل امرأته وقعت الفرقة اذا عرض عليها الاسلام فلم تقبل .

وقال سفيان الثوري في المرأة اذا اسلمت عرض على زوجها الاسلام فإن اسلم فهما على نكاحهما وان ابى ان يسلم فرق بينهما ؛ وكذلك قال اصحاب الرأي اذا كان في دار الاسلام . وان اسلمت المرأة ثم لحق الزوج بدار الكفر فقد بانت منه لا فتراق الدين فإن اسلمت وهما في دار الحرب ولم يخرجوا او واحد منهما الى دار الاسلام فهو احق بها ان اسلم قبل ان تنقضي العدة فإذا انقضت العدة فلا سبيل له عليها .

وقال ابن شبرمة تبين منه كما تسلم ولا سبيل له عليها الا بخطبة ، وبه قال ابو ثور وروى ذلك عن الحسن وعكرمة وعمر بن عبد العزيز وعطاء وطاوس .

ومن باب الى متى ترد عليه امرأته اذا اسلم بعدها ❦

قال ابو داود : حدثنا محمد بن عمرو الرازي قال حدثنا سلمة بن الفضل قال

وحدثنا الحسن بن علي قال حدثنا يزيد المعني عن ابي انخلاق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس قال رد رسول الله ﷺ ابنته زينب رضي الله عنها على ابي العاص بالنكاح الأول لم يحدث شيئاً ، قال محمد بن عمرو في حديثه بعد ست سنين ، وقال الحسن بن علي بعد ستين .

قال الشيخ وهذا ان صح فأنه يحتمل ان يكون عدتها قد تطاولت لأعتراض سبب حتى بلغت المدة المذكورة في الحديث اما العلوي منها واما القصرى ، الا ان حديث داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس نسخه ، وقد ضعف امره على بن المديني وغيره من طلاء الحديث وقد حدثونا عن محمد بن اسماعيل الصائغ ، قال حدثنا سعيد بن منصور قال حدثنا ابو معاوية قال حدثنا الحجاج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله ﷺ رد ابنته زينب على ابي العاص بن الربيع بنكاح جديد ، فقد عارض هذه الرواية رواية داود بن الحصين وفيها زيادة ليست في رواية داود بن الحصين والمثبت اولى من الثاني غير ان محمد بن اسماعيل قال حديث ابن عباس اصح في هذا الباب من حديث عمرو بن شعيب ، وقال ابو عيسى الترمذي قال زيد بن هرون العمل في هذا على حديث عمرو بن شعيب وان كان اسناد حديث ابن عباس اجود .

قال الشيخ وانما ضعفوا حديث عمرو بن شعيب من قبل الحجاج بن ارطاة لأنه معروف بالتدليس .

وحكى عن محمد بن عقيل ان يحيى بن سعيد قال لم يسمعه حجاج من عمرو . قال الشيخ وفي الحديث دليل ان افتراق الدارين لا تأثير له في ابقاع الفرقة وذلك ان ابا العاص كان بمكة بعد ان اطلق عنه رسول الله ﷺ وفكه عن امره

وكان قد اخذ عليه ان يجهز زينب اليه ففعل ذلك وقدمت زينب على رسول الله ﷺ واقامت بها .

وقد روى ان جماعة من النساء ردهن النبي ﷺ على ازواجهن بالنكاح الأول منهن امرأة هكرمة بن ابي جبل وكان خرج الى اليمن وهدت بنت عتبة اسلم ابو سفيان خارج الحرم وهي مقيمة بمكة وهي دار حرب لم يستول عليها النبي ﷺ بعد فلما عاد اليها واسلمت هند كانا على نكاحهما .

وقد تكلم الناس في تزويج رسول الله ﷺ زينب من ابي العاص ومعلوم انها لم تزل مسلمة وكان ابو العاص كافراً ووجه ذلك ان النبي ﷺ انما زوجها منه قبل نزول قوله عز وجل (ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا) ثم اسلم ابو العاص فردعها عليه رسول الله ﷺ فاجتمعا في الاسلام والنكاح معاً .
ومن باب من اسلم وعنده نساء اكثر من اربع او اختان ~~ف~~—

قال ابو داود : حدثنا مسدد قال حدثنا هشيم قال وحدثنا وهب بن بقية قال اخبرنا هشيم عن ابن ابي ليلى عن حمضة بنت الشمر دل عن الحارث بن قيس قال مسدد بن عميرة وقال وهب الأسدي قال ، اسلمت وعندي ثلثي نسوة فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال اختر منهن اربعاً ، وقال بعضهم في اسناده قيس بن الحارث « ١ » .

قال الشيخ قوله اختر منهن اربعاً ، ظاهره يدل على ان الاختيار في ذلك اليه يسك من شاء منهن سواء كان عقد عليهن في عقد واحد او متفرقات

« ١ » اي لا الحارث بن قيس ، قال ابو داود قال احمد بن ابراهيم هذا الصواب يعني قيس بن الحارث اه م .

لا يعتبر المتقدمة في العقد ولا للتأخرة منهم لأن الأمر قد فوض اليه في الاختيار من غير استئصال ، والى هذا ذهب مالك والشافعي وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهوية وأراء قول محمد بن الحسن ، وقد روي ذلك عن الحسن البصري .
وقال أبو حنيفة وسفيان الثوري أن نكحهن في عقد واحد فرق بينه وبينهن وإن كان نكح واحدة بعد الأخرى حبس أربعاً منهن الأولى فالأولى وتركه نائزهن .

قال الشيخ معنى الاختيار المذكور في الحديث يطل إذا لم يكن له إلا حبس الأوليات فدل ذلك على أنه يختار من شاء منهن الأولى والأخرى في ذلك سواء ومن اعتبر فيهن هذا المعنى لزمه أن يعتبر أوصاف عقودهن فيما مضى فلا يميز منها العقود التي خلت عن الشهود والأولياء ولا العقود التي وقعت في أيام العدة من الزوج الأول فإذا لم يكن هذا معتبراً فيها لأنه حكم ثابت من أحكام الجاهلية وقد لقيه الإسلام بالعموم ، فكذلك التقديم والتأخير لا فرق بين الأمرين في ذلك فأما الأعيان فأنها قائمة غير فائنة وليست كالأوصاف التي قد فانت بغوات الزمان الذي قد وقع فيه العقد فلا يقر الزوج على نكاح امرأة من ذوات المحارم الملائق لو أراد ابتداء العقد عليهن في حال الإسلام لم يحلل له .
قال أبو داود : حدثنا يحيى بن معين قال حدثنا وهب بن جريح عن أبيه قال سمعت يحيى بن أيوب يحدث عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي وهب الجبشاني عن الضحاک بن فيروز عن أبيه قال : قلت يا رسول الله اني اسلمت وتحتي اختان قال طلق ابهما شئت .

قال الشيخ في هذا بيان أن الاختيار اليه في امساك من شاء منهم من المتقدمة

والتأخرة . وفيه حجة لمن ذهب الى ان اختياره احدهما لا يكون فسخا لنكاح الأخرى حتى يطلقها .

• ومن باب اذا اسلم احد الأبوين مع من يكون الولد •

قال ابو داود : حدثنا ابراهيم بن موسى الرازي قال حدثنا عيسى قال حدثنا عبد الحميد بن جعفر قال اخبرني ابي عن جدي رافع بن سنان انه اسلم وابنته امرأته ان تسلم فأنت النبي ﷺ فقالت ابنتي وهي فطيم او شبهه ، وقال رافع ابنتي فقال له رسول الله ﷺ ائقدا نأحية وقال لها ائقدي نأحية ، قال واقعد الصبية بينهما ، ثم قال ادعواها فمالت الصبية الى امها ، فقال النبي ﷺ اللهم اهدما فمالت الى ابيها فأخذها .

قال الشيخ في هذا بيان ان الولد الصغير اذا كان بين المسلم والكافر فإن المسلم احق به ، وإلى هذا ذهب الشافعي .

وقال اصحاب الرأي في الزوجين يفترقان بالطلاق والزوجة ذمية ان الام احق بأولادها ما لم تزوج ولا فرق في ذلك بين الذمية والمسلمة .

• ومن باب اللعان •

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة القعنبي عن مالك عن ابن شهاب ان سهيل بن سعد الساعدي اخبره ان عويم بن اشقر العجلاني جاء الى عاصم بن عدي ، فقال له يا عاصم ارأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً ابقتله فتقتلونه ام كيف يفعل سل لي يا عاصم رسول الله ﷺ فسئل عاصم رسول الله ﷺ فكره رسول الله ﷺ المسائل وطأها حتي كبر على عاصم ما سمع من رسول الله ﷺ ، فقال عويم والله لا انتهي حتي اسئله عنها ، فأقبل عويم حتي اتى

رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله أرايت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أبقته
فقتلونه ام كيف يفعل ، فقال رسول الله ﷺ قد انزل فيك وفي صاحبك
قرآن فأذهب فاتر بها ، فقال سهل فتلعنا وانا مع الناس عند رسول الله ﷺ
فلما فرضا قال عويمر كذبت طليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها عويمر ثلاثاً
قبل ان يأمره رسول الله ﷺ قال ابن شهاب فكانت تلك سنة التلاعنين .
قال الشيخ قوله كره رسول الله ﷺ المسائل وعابها يريد به المسئلة عما لا
حاجة بالسائل اليها دون مابه اليه الحاجة ، وذلك ان عاصماً لما كان يسئل لغيره
لا لنفسه فأظهر رسول الله ﷺ الكراهة في ذلك إظهاراً لستر العورات وكراهة
لملك الحرمات .

وقد وجدنا للمسئلة في كتاب الله عز وجل على وجهين احدهما ما كان على
وجه التبين والتعلم فيما يلزم الحاجة اليه من امر الدين . والآخر ما كان على
طريق التكلف والتعنت فأباح النوع الأول وامر به واجاب عنه فقال تعالى
(فاستلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون) وقال (فاستل الذين يقرؤون الكتاب
من قبلك) وقال في قصة موسى والخضر (فلا تسألني عن شيء حتى احدث
لك منه ذكراً) وقال (لتبيننه للناس ولا تكتمونه) فأوجب على من يسئل
عن علم ان يجيب عنه وان يبين ولا يكتم ، وقال رسول الله ﷺ من سئل
عن علم فكتسه الجحيم بلجام من نار ، وقال عز وجل (يسئلونك عن الأهل
قل هي مواقيت للناس والحج) (ويسئلونك عن المحيض قل هو اذى) (يسئلونك
عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول) ، وقال في النوع الآخر (ويسئلونك
عن الروح قل الروح من امر ربي) ، (يسألونك عن الساعة ايان مرساها فيم

انتب من ذكرها الى ربك منهاها) وعاب مسئلة بني اسرائيل في قصة البقرة لما كان على سبيل التكلف لما لا حاجة بهم اليه ، وقد كانت الغنية وقعت بالبيان للتقدم فيها وكل ما كان من المسائل على هذا الوجه فهو مكروه ، فأذا وقع السكوت عن جوابه فأئما هو زجر وردع للسائل ؛ وأذا وقع الجواب فهو عقوبة وتقليظ .

وفي قوله هي طالق ثلاثاً دليل على ان ايقاع التطليقات الثلاث مباح ولو كان محرماً لاشبه ان يرد عليه رسول الله ﷺ قوله في ذلك وبين بطلانه لمن يحضرته لأنه لا يجوز عليه ان يجري بحضرته باطل فلا ينكره ولا يرده .

وقد يحتج به من يرى ان الفرقه لا تقع بنفس اللعان حتى يفرق بينهما المحكام وذلك ان الفرقه لو كانت واقعة بينهما لم يكن للتطليقات الثلاث معنى .

وقد يحتج بذلك ايضاً من يرى الفرقه بنفس اللعان على وجه آخر وذلك ان الفرقه لو لم تكن واقعة باللعان لكانت المرأة في حكم المطلقات ثلاثاً .

وقد اجمعوا على انها ليست في حكم المطلقات ثلاثاً تحل له بعد زوج فدل على ان الفرقه واقعة قبل ، ويشبه ان يكون انما دعاه الى هذا القول انه لما قيل له لا سبيل لك عليها وجد من ذلك في نفسه فقال كذبت عليها ان امسكتها هي طالق ثلاثاً يريد بذلك تحقيق ما مضى من الفرقه وتوكيده .

وقوله فكانت سنة للتلاعنين يريد التفريق بينهما .

وقد اختلف في الوقت الذي يزول فيه فراش المرأة وتقع فيه الفرقه ، فقال مالك والأوزاعي اذا التعن الرجل والمرأة جميعاً وقعت الفرقه ، وروي ذلك عن ابن عباس .

وقال الشافعي اذا التعن الرجل وقعت الفرقة وان لم تكن للمرأة التعت بعد .
 وقال اصحاب الرأي الفرقة انما تقع بتفريق الحاكم بينها بعد ان يتلاعنا معا .
 قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا جريز عن الأعمش عن
 ابراهيم عن طعمة عن عبد الله ، قال : انا ليلة جمعة في المسجد اذ دخل رجل من
 الأنصار في المسجد ، فقال لو ان رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فتكلم به
 جلدتموه او قتل قتلتموه وان سكت سكت على غبط والله لأسألك عنها
 رسول الله ﷺ فلما كان من الغد اتي رسول الله ﷺ فسأله ، فقال اللهم افتح
 وجعل يدعو فنزلت آية اللعان (والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهود
 الا انفسهم) هذه الآية فابتلى به ذلك الرجل من بين الناس فجاء هو وامرأته
 الى رسول الله ﷺ فتلاعنا فشهد الرجل اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين
 ثم لمن الخامسة عليه ان كان من الكاذبين ، قال فذهبت لتلتن ، فقال لها رسول
 الله ﷺ مه فأبت ففعلت ، فلما ادبرا قال لهما ان تجيئ به اسود جعدا فجاءت
 به اسود جعدا .

قوله اللهم افتح معناه اللهم احكم او بين الحكم فيه ، والفتاح الحاكم ومنه
 قوله تعالى (ثم افتح بيننا بالحق . وهو الفتاح العليم) وفي قوله لهما ان تجيئ
 به اسود جعدا دليل على ان المرأة كانت حاملاً وان اللعان وقع على الحمل .
 ومن رأى اللعان على نفي الحمل مالك والأوزاعي وابن ابي ليلى والشافعي .
 وقال ابو حنيفة لا يلاعن بالحمل لأنه لا يدرى لعله ريج .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن عمرو بن السرح قال حدثنا ابن وهب عن عياض

ابن عبد الله الفهري وغيره عن ابن شهاب عن سهل بن سعد في هذا الخبر قال فطلقها ثلاث تطليقات عند رسول الله ﷺ فانفذه رسول الله ﷺ وكان ما صنع عند رسول الله ﷺ سنة ، قال سهل حضرت هذا عند رسول الله ﷺ ففقت السنة بعد في المتلاعنين ان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان ابداً .

قوله فانفذه رسول الله ﷺ يحتمل وجهين احدهما ايقاع الطلاق وانفاذه وهذا على قول من زعم ان اللعان لا يوجب الفرقة ، وان فراق العجلاني امرأته انما كان بالطلاق ، وهو قول عثمان البتي .

والوجه الآخر ان يكون معناه انفاذ الفرقة الدائمة المتأبدة ، وهذا على قول من لا يراها تصلح للزوج بحال وان اكذب نفسه فيما رماها به . والى هذا ذهب الشافعي ومالك والأوزاعي والثوري ويعقوب واحمد واسحاق وشهد لذلك قوله ولا يجتمعان ابداً .

وقال الشافعي ان كانت زوجته امة فلاعنها ثم اشتراها لم تحل له اصابتها لأن الفرقة وقعت متأبدة فصارت كحرمة الرضاع .

ومذهب ابي حنيفة ومحمد بن الحسن انه اذا كذب نفسه ثبت النسب ولحقه الولد . وفيه دليل على ان الزوج اذا طلقها قبل اللعان لم يكن ذلك مانعاً من وجوب اللعان عليه . وقال الحسن والشعبي والقاسم بن محمد في الرجل يتغذف زوجته ثم يطلقها ثلاثاً ان يلاعنها ، واليه ذهب مالك والشافعي واحمد بن حنبل وذلك ان التغذف كان وهي زوجة .

وقال اصحاب الرأي لا حد ولا لعان في ذلك ، وهو قول حماد بن ابي سليمان وحكى عن الثوري .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن بشار قال حدثنا ابن ابي عدي قال اخبرنا هشام بن حسان قال حدثني عكرمة عن ابن عباس ان هلال بن امية قذف امرأته عند رسول الله ﷺ بشريك بن سماء فقال النبي ﷺ البينة او حد في ظهرك قال يا رسول الله اذا رأى احدنا رجلاً على امرأته يلمس البينة فجعل النبي ﷺ يقول البينة والاخذ في ظهرك ، فقال هلال والذي بك بالحق نبيا اني لصادق ولينزلن الله عز وجل في امري ما يبري ظهري من الحد فنزلت [والذين يؤمنون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم] فقرأ حتى بلغ من الصادقين فانصرف النبي ﷺ فأرسل اليهما فجاءا ، فقام هلال بن امية فشهد والنبي ﷺ يقول ان الله يعلم ان احدا كاذب فهل منكما من تائب ثم قامت فشهدت فلما كان عند الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين وقالوا لها انها موجبة ، قال ابن عباس فلكأت ونكصت حتى غلظنا انها سترجع وقالت لا افصح قومي سائر اليوم فمضت ، فقال النبي ﷺ أبصروها فان جاءت به الحكل العينين سايع الألتين خدج الساقين فهو لشريك بن سماء فجاءت به كذلك ، فقال النبي ﷺ لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن .

قال الشيخ فيه من الفقه ان الزوج اذا قذف امرأته برجل بعينه ثم نلاعنا فإن اللعان يسقط عنه الحد فبصير في التقدير ذكره المتقذوف به تبعاً لا يعتبر حكمه وذلك لأنه ﷺ قال للال بن امية البينة او حد في ظهرك فلما نلاعنا لم يعرض للال بالحد ولا روى في شيء من الأخبار ان شريكا بن سماء عفا عنه فلم ان الحد الذي كان يلزمه بالقذف سقط عنه باللعان وذلك لأنه مضطر الى ذكر من يقذفها به لأزالة الضرر عن نفسه فلم يحمل امره على التقصد له بالقذف

وادخال الضرر عليه .

وقال الشافعي وانما يسقط الحد عنه اذا ذكر الرجل وسماء في اللعان فان لم يفعل ذلك حد له .

وقال ابو حنيفة الحد لازم له وللرجل مطالبة به . وقال مالك يحمد للرجل ويلاعن للزوجة .

وفي قوله البينة والا حد في ظهرك دليل على انه اذا قذف زوجته ثم لم يأت بالبينة ولم يلاعن كان عليه الحد . وقال ابو حنيفة اذا لم يلعن الزوج فلا شيء عليه . وفي قوله عند الخامسة انها موجهة دليل على ان اللعان لا يتم الا باستيفاء عدد الخمس . واليه ذهب الشافعي .

وقال ابو حنيفة اذا جاء باكثر العدد فاب عن الجميع ، وقوله الله يعلم ان احدا كما كاذب فهل من تائب فيه دليل على ان البيتين اذا تعارضتا تم امرتا وسقطتا . وفيه دليل على ان الامام انما عليه ان يحكم بالظاهر وان كنت هناك شبهة تعترض وامور تدل على خلافه ، الا تراه يقول لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن .

والحدج الساقين هو الغليظهما .

قال ابو داود : حدثنا الحسن بن علي قال حدثنا يزيد بن هارون قال اخبرنا صباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس ، وذكر قصة هلال بن امية وساقها بطولها . وقال بعد ان ذكر التلاعن ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقضى ان لا يدعى ولدها لأب ولا يرمي ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد وقضى ان لا يبت لها عليه ولا قوت من اجل انها يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها

وقال ان جاءت به اصهب اربصح اثبيح حمش الساقين سابغ الأيتين فهو للذي رميت به .

قال الشيخ وفيه من الفقه بيان ان اللعان فسخ وليس بطلاق وانه ليس للملاعة على زوجها سكنى ولا نفقة ، واليه ذهب الشافعي .
وقال ابو حنيفة ومحمد بن الحسن اللعان تطليقة بائنة ولما السكنى والنفقة في العدة .

قال الشيخ وفيه بيان ان من رمى للملاعة او ولدها فان طليه الحد وهو قول اكثر العلماء .

وقال اصحاب الرأي ان كان جرى اللعان بينهما بالقذف لا على نفي الولد فان قاذفها يحد ، وان كان لاعنها على ولد نفاه لم يكن على الذي يقذفها حد .
وقال ابو عبيد القاسم بن سلام بعد ان حكى هذا المذهب عنهم وحجتهم فيه ان قالوا معها ولد لا اب له قالوا فان مات ذلك الولد كان على من يرمى بعده الحد ، وتعجب ابو عبيد من سقوط الحد وثبوته لحياة رجل ووفاته وقال لا يصح في رأي ولا نظر .

وفيه دلالة على جواز الاستدلال بالشبه .

وفيه بيان ان من لا يجوز الاستدلال به لا يحكم به اذا كان هناك ما هو اقوى منه في الدلالة على ضد موجه ولو كان للشبه هنا حكم لوجب طليها الحد اذا جاءت به على النعت المكروه .

وفيه من العلم ان التحلية بالنعوت المعية اذا اريد بها التعريف لم تكن غيبة بأثم بها قائلها . والا صيب تصغير الأصهب وهو الذي يعلوه صبة وهي كالشقرة

والأربصع تصغير الأرسع وهو خفيف الألتين ابدلت السين منه صاداً ،
وقد يكون ايضاً تصغير الأرصع ابدلت عينه خاء .

قال الأصمعي الأرصع الأرسع والأشيع تصغير الأشج وهو الناقى الشج
والشج ما بين الكاهل ووسط الظهر ، والحش الدقيق الساقين والحدج العظيم
الساقين والجمالى العظيم الخلق شبه خلقه بخلق الجمل ، يقال نافعة جمالية اذا شبت
بالفعل من الابل في عظم الخلق .

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة القعنبي عن مالك عن نافع عن ابن
عمر ان رجلاً لاعن امرأته في زمان رسول الله ﷺ وانتفى من ولدها ففرق
رسول الله ﷺ بينهما والحق الولد بالمرأة .

قال الشيخ يحتاج به من لا يرى، البيئونة تقع بين المتلاعنين الا بتفريق الحاكم
وذلك لأضافة التفريق بينهما الى رسول الله ﷺ وقد استشهدوا في ذلك ايضاً
بالفسوخ التي يحتاج فيها الى حضرة الحكم فأنها لا تقع الا بهم .

وذهب الشافعي الى ان التفريق بينهما واقع بنفس اللعان او بنفس اللعن ،
الا انه لما جرى التلاعن بحضرة رسول الله ﷺ اضيف التفريق ونسب الى فعله
كما تقوم البينة اما بالشهادة او باقرار المدعي عليه فيثبت الحق بهما عليه ثم يضاف
الأمر في ذلك الى قضاء القاضي ولو وجب ان لا يكون التفرقة الا بأمر
الحاكم لوجب ان لا ينفي الولد عن الزوج الا بحكم الحاكم لأنه قد نسق عليه
في الذكركفيل فرق رسول الله ﷺ بين المتلاعنين والحق الولد بالأم فأذا جاز
ان يلحق الولد بالأم وينقطع نسبه عن الأب من غير صنع للحاكم فيه جاز ان
يقع الفرقة بينهما من غير صنع له فيه والله اعلم .

قال وإنما معنى قوله فرق رسول الله ﷺ بين المتلاعنين أي بين أن الفرقة وقعت بينهما باللعان .

قال أبو داود : حدثنا محمد بن جعفر الوركاني قال حدثنا إبراهيم بن سعد عن الزهري عن سهل بن سعد في خبر المتلاعنين قال : قال رسول الله ﷺ ابصروها فإن جاءت به ادعج العيتين عظيم الأليتين فلا إراه الا قد صدق ، وإن جاءت به أحيمر كأنه وحره فلا إراه الا كاذباً .

قال الشيخ الحررة دوية وجمها وحر ، ومنه قيل فلان وحر الصدر اذا دبت العدواة في قلبه كدبيب الحر .

قال أبو داود : حدثنا أحمد بن حنبل قال حدثنا سفيان بن عيينة قال سمع عمر وسعيد بن جبير يقول سمعت ابن عمر يقول ، قال رسول الله ﷺ للمتلاعنين حسابكما على الله أحدكما كاذب لا سبيل لك عليها ، قال يا رسول الله مالي قال لا مال لك ان كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وان كذبت عليها فذلك أبعث لك .

قال الشيخ قوله لا سبيل لك عليها فيه بيان وقوع الفرقة بينهما باللعان خلاف قول عثمان البتي ان اللعان لا يوجب الفرقة .

وفيه دلالة على ان الفرقة باللعان متأبدة ولو كان له عليها سبيل اذا كذب نفسه لاستثناءه ، فقال الا ان تكذب نفسك فيكون لك عليها حينئذ سبيل فلما اطلق الكلام دل على تأيد الفرقة .

وفيه بيان ان زوج الملاءنة لا يرجع عليها بالمهر وان اقرت المرأة بالزنا او قامت عليها البينة بذلك .

قال الشيخ وهذا في المدخول بها ، الا تراه يقول فهو بما استحلّت من فرجها
فأما غير المدخول بها فقد اختلف الناس فيها ، فقال الحسن وقتادة وسعيد بن
جبير يلاعنها ولها نصف الصداق ، واليه ذهب مالك والأوزاعي .
وقال الحكم وحماد لها الصداق كاملاً ، وقال الزهري يتلاعنان ولا صداق لهما .

ومن باب اذا شك في الولد

قال ابو داود : حدثنا ابن ابي خلف قال حدثنا سفيان عن الزهري عن سعيد
عن ابي هريرة قال جاء رجل الى النبي ﷺ فقال ان امرأتى جاءت بولد اسود
فقال هل لك من ابل ، قال نعم ، قال فما الوانها ، قال حمر ، قال فهل لك فيها
من اوراق ، قال ان فيها لورقاً ، قال فأني تراه ، قال عسى ان يكون نزعه
عرق ، قال وهذا عسى ان يكون نزعه عرق .

قال الشيخ هذا القول من السائل تعريض بالريبة كأنه يريد نفي الولد بحكم
النبي ﷺ فإن الولد للفراش ولم يجعل خلاف الشبه واللون دلالة يجب الحكم
بها وضرب له المثل بما يوجد من اختلاف الألوان في الابل وغلها ولقاحها واحد .
وفي هذا اثبات القياس وبيان ان المتشابهين حكمهما من حيث اشتباها واحد .
وفيه دليل على ان الرجل اذا ولدت له امرأته ولداً فقال ليس مني لم يصر
قاذفاً لها بنفس هذا القول لجواز ان يكون ليس منه لكن لغيره بوطن شبهة
او من زوج متقدم .

وفيه دليل على ان الحد لا يجب في المكاني وإنما يجب بالتقذف الصريح .

ومن باب ادعاء ولد الزنا

قال ابو داود : حدثنا يعقوب بن ابراهيم قال حدثنا معمر عن سليم يعني

ابن ابي الذيال قال حدثني بعض اصحابنا عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ لا مساعة في الاسلام من ساعى في الجاهلية فقد لحق به صيبته ومن ادعى ولداً لغير رشدة فلا يرث ولا يورث .

قال الشيخ المساعة الزنا ، وكان الأصمعي يجعل للمساعة في الاماء دون الحرائر وذلك لأنهن يسمين لمواليهن فيكتسبن لهم بضرائب كانت عليهن فأبطل الله ﷻ المساعة في الاسلام ولم يلحق النسب لها وعفا عما كان منها في الجاهلية والحق النسب به ، ويقال هذا ولد رشدة ورشدة لعتان .

قال ابو داود : حدثنا شيبان بن فروخ قال حدثنا محمد بن راشد قال وحدثنا الحسن بن علي قال حدثنا يزيد بن هارون قال حدثنا محمد بن راشد وهو اشجع عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي ﷺ قضى ان كل مستلحق استلحق بعبء ابيه الذي يدعى له ادعاء وورثته فقضى ان من كان من امة يملكها يوم اصابتها فقد لحق بمن استلحق وليس له مما قسم قبله من الميراث شيئاً وما ادرك من ميراث لم يقسم فله نصيبه ولا يلحق اذ كان ابوه الذي يدعى له انكره ، فان كان من امة لم يملكها او من حرة عاهر بها فأنه لا يلحق ولا يورث ، وان كان الذي يدعى له وهو ادعاء فهو ولد زنية من حرة كانت او امة .

قال الشيخ هذه احكام وقعت في اول زمان الشريعة وكان حدوثها ما بين الجاهلية وبين قيام الاسلام ، وفي ظاهر هذا الكلام تعقد واشكال ، وتحرير ذلك وبيانه ان اهل الجاهلية كانت لهم اماء نساعين وهن البغايا اللواتي ذكرهن

الله تعالى في قوله (ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء) اذ كان ساداتهن يلعون
 بهن ولا يمتنبنوهن فأذا جاءت الواحدة منهن بولد وكان سيدها يبطأها وقد
 وطئها غيره بالزنا فرجبا ادعاه الزاني وادعاه السيد عليه السلام بالولد لسيدها لأن
 الأمة فراش له كالحرمة ونفاه عن الزاني فأن دعى للزاني مدة ونفى على ذلك
 الى ان مات السيد ولم يكن ادعاه في حياته ولا انكره ، ثم ادعاه ورثته بعد
 موته واستلحقوه فإنه يلحق به ولا يرث اياه ولا يشارك اخوته الذين استلحقوه
 في ميراثهم من ابهم ادا كانت القسمة قد مضت قل ان يستلحقه الورثة وجعل
 حكم ذلك حكم ما مضى في الجاهلية فمفاعنه ولم يرد الى حكم الاسلام ، فأن
 ادرك ميراثاً لم يكن قد قسم الى ان ثبت نسبه باستلحاق الورثة اياه كان
 شريكهم فيه اسوة من يساريه في النسب منهم فأن مات من اخوته بعد ذلك
 احد ولم يخلف من يحجبه عن الميراث ورثه فأن كان سيد الأمة انكر الحمل
 وكان لم يدعه فإنه لا يلحق به وليس لورثته ان يستلحقوه بعد موته ، وهذا
 شبيه بقصة عبد بن زمة وسعد بن مالك ودعواهما في ابن امة زمة ، فقل سعد
 ابن اخي عهد الي فيه اخي ، وقل عبد بن زمة اخي ولد علي فراش ابي فقضي
 رسول الله صلى الله عليه وسلم بالولد للفراش فصار ابا لزمة . ومذكور هذا الحديث في موضعه
 من هذا الكتاب ونورده هناك شرحاً وبياناً ان شاء الله تعالى « ١ » .

« ١ » جاء هنا في النسخة المصرية مانصاً : آخر المجلد الثاني من كتاب معالم السنن
 ويتلوه في المجلد الثالث (ومن باب القافة) والحمد لله رب العالمين وصلى الله
 على سيدنا محمد وآله الطاهرين وحسبنا الله ونعم الوكيل اه . وهذا آخر
 الموجود في دار الكتب المصرية .

ومن باب القافة ١٠

قال ابو داود : حدثنا مسدد وعثمان بن ابي شيبه المعنى وابن السرح قالوا حدثنا سفيان عن الزهري عن عمرو عن عائشة قالت دخل على رسول الله ﷺ قال مسدد وابن السرح يوماً مسروراً ، وقال عثمان يعرف اسارى وجهه ، فقال اي عائشة الم تري ان مجزاً المدلجي رأى زيدا واسامة قد غطيا رؤسهما بطيخة وبدت اقداسهما ، فقال ان هذه الأقدام بعضها من بعض . قال ابو داود كان اسامة اسود وكان زيد ابيض .

قل الشيخ فيه دليل على ثبوت امر القافة وصحة لقولهم في الحاق الولد وذلك ان رسول الله ﷺ لا يظهر السرور الا بما هو حق عنده ، وكان الناس قد ارتابوا بأمر زيد بن حارثة وابنه اسامة وكان زيد ابيض وجاء اسامة اسود ، فلما رأى الناس في ذلك وتكلموا بقول كان يسو رسول الله ﷺ سماعه فلما سمع هذا القول من مجز فرح به وسرى عنه .

ومر انبت الحكم بالقافة عمر بن الخطاب وابن عباس وعطاء ومالك والأوزاعي

١٠ قد انتهت النسخة المصرية كما علمت وبقي عندنا من الأصول النسخة الطروشية وهي كاملة الكتب الا ان السند محذوف فيها كما ذكرنا . والناسخ العلامة الطروشى ربما لحص كلام الشارح وعبر عنه بالمعنى . وبقي الجزء الثاني من نسخة الأحمدي وهذا الجزء ليس احاً للأول وبين استساخها نحو مائه وخمسين سنة كما اشرت اليه في المقدمة وقد قص فيه من هذا الباب الى كتاب الحدود وقص فيه ايضاً كتب القضاء والعلم والتبائع والصيد ولعلها في احية المفقود نظراً للتقديم والتأخير الواقع في اصل سنن ابي داود . ويكون اعتمادنا فيها على النسخة الطروشية لا غير ، وقد سكت مشقة عظيمة في استساخها عنها بنفسى نظراً لرداءة خطها وقلة الانعجام فيها والله الموفق اه م .

والشافعي واحد وعامة اهل الحديث .

وقال اهل الرأي في الولد المشكل يدعيه اثنان يقضي به لهما وابطلوا الحكم بالثافة .

واختلفت اقاويلهم في ذلك فقال ابو حنيفة يلحق الولد برجلين وكذلك

بأمرأتين . وقال ابو يوسف يلحق برجلين ولا يلحق بأمرأتين .

وقال محمد يلحق بالآباء وان كثروا ، ولا يلحق الا بأم واحدة .

واختلف القائلون بالثافة اذا قالت ان الولد منها جميعاً .

قال الشافعي اذا كان الولد كبيراً قيل له انتسب الى ايها شئت . وقال ابو

ثور يلحق بهما . (برهماوزنانه) «١» وقاله عمر .

وقوله تعرف اسارير وجهه ، قال ابو عبيد الأسارى الخطوط في الوجه والجهة .

ومن باب من قال في القرعة اذا تنازها في الولد —

قال ابو داود : حدثنا مسدد ثنا يحيى عن الأجلح عن الشعبي عن عبد الله بن

الحليل عن زيد بن ارقم قال : كنت جالساً عند النبي ﷺ فجاء رجل من اليمن

فقال ان ثلاثة نفر من اهل اليمن اتوا علياً يختصمون اليه في ولد وقد وقعوا على

امراة في طهر واحد ، فقال لأثنين طيبا بالولد لهذا ففيا ، ثم قال لأثنين طيبا

بالولد لهذا ففليا ، ثم قال لأثنين طيبا بالولد لهذا ففليا ، فقال انتم شركاء

منشا كسون اني مقرع بينكم فمن قرع فله الولد وعليه لصاحبيه ثلثا الدية فأقرع

بينهم فجعله لمن قرع فضحك رسول الله ﷺ حتى بدت اضراسه او نواجذه .

قال الشيخ : فيه دليل على ان الولد لا يلحق بأكثر من اب واحد ؛ وفيه

اثبات القرعة في امر الولد واحقاق القارع وللقرعة مواضع غير هذا . في العتق

«١» هاتان الكلمتان تعذر عليّ فهمهما وهكذا رسمها تقريباً وليراجع مذهب ابي ثور في ذلك ام

وتساوي البيتين في الشيء بداعاه اثنان فصاعداً . وفي الخروج بالنساء في الأسفار وفي قسم الموارث وافرار الحصص بها . وقد قال يجمع وجوهاً نفر من «١» العلماء ومنهم من قال بها في بعض هذه المواضع ولم يقل بها في بعض . ومن ذهب الى ظاهره اسحق بن راهوية وقال هو السنة في دعوى الولد . وقال به الشافعي قديماً . وقيل لأحمد في حديث زيد هذا فقال حديث القافة احب اليّ وقد تكلم بعضهم في اسناده .

ومن باب وجوه النكاح التي كان يتناكح بها اهل الجاهلية ~~...~~ قال ابو داود : حدثنا احمد بن صالح ثنا عنبسة بن خالد حدثني يونس بن يزيد قال : قال محمد بن مسلم بن شهاب اخبرني عروة بن الزبير ان عائشة رضي الله عنها زوج النبي ~~...~~ اخبرته ان النكاح في الجاهلية على اربعة انحاء فنكاح منها نكاح الناس اليوم يخطب الرجل الى الرجل وليته فيصدقها ثم ينكحها . ونكاح آخر كان الرجل يقول لأمرأته اذا ظهرت من طمئنها ارسلني الى فلان فاستبضعي منه ويمتزلها زوجها ولا يمسه ابداً حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي يستبضع منه ، فأذا تبين حملها اصاها زوجها ان احب وانما يفعل رغبة في نجابة الولد فكان هذا النكاح يسمى نكاح الاستبضاع .

ونكاح آخر يجتمع الرهط دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم بصيبتها فإذا حملت ووضعت ومر ايام بعد ان تضع حملها ارسلت اليهم فلم يستطع رجل منهم ان يمتنع حتى يجتمعوا عندها فتقول لهم قد عرفتم الذي كان من امركم وقد ولدت وهو ابنك يا فلان فتسمى من احبت منهم باسمه فيلحق به ولدها .

«١» ربما كانت الكلمة بعض العلماء ، لأنها لم تظهر لي تماماً اه م .

ونكاح رابع مجتمع الناس الكثير لا تمتنع من جاءها ومن البغايا كن
ينصبن على ابوابهن رايات يكنّ طلياً لمن ارادهن دخل طليهن ، فأذا حملت
فوضعت حملها اجمعوا لها ودعوا لم القافة ثم الحقوا ولدها بالذي يرون فالتاطه
ودعى ابنه لا يمتنع من ذلك ، فلما بعث الله محمداً ﷺ هدم نكاح اهل الجاهلية
كله الا نكاح اهل الاسلام اليوم .

قال الشيخ الطلث دم الحبض ، وقولها التاطه معنى استلحقته ، واصل اللواط
الألصاق .

ومن باب الولد للفراش

قال ابو داود : حدثنا سعيد بن منصور ومسدد قالوا حدثنا سفيان عن الزهري
عن عمروة عن عائشة اختصم سعد بن ابي وقاص وعبد بن زمعة الى رسول الله
ﷺ في ابن امة زمعة ، فقال سعد اوصاني اخي عتبة اذا قدمت مكة ان انظر
الى ابن امة زمعة فأقبضه فإنه ابنه . وقال عبد بن زمعة اخي ابن امة ابي ولد
على فراش ابي فرأى رسول الله ﷺ شبيهاً بيننا بعتبة فقال الولد للفراش واحتجبي
منه يا سودة ، زاد مسدد وقال هو اخوك يا عبد .

قال الشيخ : قد ذكرنا ان اهل الجاهلية كانوا يقتنون الولائد ويضربون
طليهم الضرائب فيكتسبن بالفجور ، وكان من سيرتهم الحاق النسب بالزناة
اذا ادعوا الولد كهو في النكاح ، وكانت زمعة امة كان يلتم بها وكانت له
عليها ضريبة فظهر بها حمل كان يظن انه من عتبة بن ابي وقاص وهلك عتبة
كافراً لم يسلم فعهد الى سعد اخيه ان يستلحق الحمل الذي بان في زمعة وكان
لزمعة ابن يقال له عبد فخاصم سعد عبد بن زمعة في الغلام الذي ولدته الأمة

فقال سعد هو ابن اخي على ما كان عليه الأمر في الجاهلية . وقال عبد بن زمعة بل هو اخي ولد على فراش ابي على ما استقر حكم الاسلام ف قضى به رسول الله ﷺ لعبد بن زمعة وابطل دعوى الجاهلية .

قال الشيخ فيه اثبات الدعوى في الولد كهي في الأملاك والأموال وان الأمة فراش كالحره ، وان للورثة ان يقرؤا بوارث لم يكن وانهم اذا اجتمعوا على ذلك ثبت نسبه ولحق بأبيهم ، فان قيل قال جمع ورثة زمعة لم يقرؤا بأن هذا الغلام ابن لزعة ، وانما جرى في هذه القصة ذكر عبد بن زمعة فقد قيل قد روى انه لم يكن لزعة معه يوم مات وارث غير عبد بن زمعة وكان عبد بن زمعة بمنزلة جميع الورثة ، وقد لا ينكر انه ان ثبت كون سودة من الورثة ان تكون قد وكلت اخاها بالدعوى او يكون قد اقرت بذلك عند رسول الله ﷺ وان لم تذكر في القصة .

قال الشيخ : والاعتبار في هذا انما هو بقول من استحق المال بالأرث سواء كان ذلك من نسب او زوجية فلو كان له ابن واحد فأدعى اخا الحق به لأن جميع الورثة وان كانت معه زوجة فأنكرت لم يثبت النسب ولو كان الوارث بنتاً واحدة فأقرت به لم تلحق لأنها لا ترث جميع المال الا ان تكون معتقة فتلحق لأنها ترث جميع المال نصف بالنسب والباقي بالولاء ، كل هذا على مذهب الشافعي .

وفي قوله احتجبي منه يا سودة حجة لمن ذهب الى ان من فجر بامرأة حرمت على اولاده ، واليه ذهب اهل الرأي وسفيان الثوري والأوزاعي واحد لأنه لما رأى الشبه بعتبة علم انه من مائه فأجراه في التحريم مجرى النسب وامرها

بالاحتجاب منه . وقال مالك والشافعي وأبو ثور لا تحرم عليه ، وتأولوا قوله لسورة احتجبي منه على معنى الاستحباب والاستظهار بالنزاهة عن الشبه وقد كان جائزاً أن لا يردّها لو كان أخا لها ثابت النسب . ولأزواج النبي ﷺ في هذا الباب ما ليس لغيرهن من النساء لقوله تعالى (يا نساء النبي لستن كأحد من النساء) الآية .

ويستدل بالشبه في بعض الأمور لنوع من الاعتبار ثم لا يقطع الحكم به ، الا ترى ان النبي ﷺ قال في قصة الملاعة ان جاءت به كذا وكذا فما اراه الا كذب عليها ، وان جاءت به كذا وكذا فما اراه الا صدق عليها فجاءت به على النعت المكروه ثم لم يحكم به ، وانما يحكم بالشبه في موضع لم يوجد منه شيء اقوى منه كالحاكم بالقامة . وبطل معنى الشبه في الملاعة لأن وجود الفراش اقوى منه . وهذا كما يحكم في الحادثة بالقياس اذا لم يكن فيها نص في هذا الباب فاذا وجد فيها ظاهر « ١ » ترك له القياس .

وفي قوله هو اخوك يا عبد بن زمة ما قطع الشبه ورفع الاشكال . وفي بعض الروايات احتجبي منه فإنه ليس لك بأخ وليس بالثابت .

قال ابو داود : حدثنا زهير بن حرب حدثنا يزيد بن هارون اخبرنا حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال : قام رجل فقال يا رسول الله ان فلاناً ابني عامرت بأمة في الجاهلية فقال رسول الله ﷺ لا دعوة في الاسلام ذهب امر الجاهلية الولد للفراش وللعاهر الحجر .

قال الشيخ : الدعوة بكسر الدال ادعاء الولد . وقوله الولد للفراش يريد

لصاحب الفراش . وقوله وللعاهر الحجر يحسب أكثر الناس ان معنى الحجر هنا الرجم بالحجارة ، وليس الأمر كذلك لأنه ليس كل زان يرمم وإنما يرمم بعض الزناة وهو المحض ؛ ومعنى الحجر هنا الحرمان والحياة كقولك اذا خبت الرجل وآبسته من الشيء مالك غير التراب وما في يدك غير الحجر ونحوه . وقد روي عن النبي ﷺ انه قال اذا جاءك صاحب الكلب يطلب ثمنه فاملا كفه تراباً ، يريد ان الكلب لا ثمن له فضرب المثل بالتراب الذي ليست له قيمة ومثله قول الشاعر :

تراب لأهلي لا ولا نعمة لهم لشد اذا ما قد تعبدني اهلي

اي لا طاعة لهم ولا قبول لقولهم ولذلك عطف عليه بلا ، ولو كان معناه الأثبات لم يسبق عليه بحرف النفي .

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل حدثنا مهدي بن ميمون ابو يحيى حدثنا محمد بن عبد الله بن ابي يعقوب عن الحسن بن سعد مولى الحسن بن علي بن ابي طالب رضي الله عنه عن رباح . قال زوجني اهلي امة لهم رومية فوقعت عليها فولدت غلاماً اسود مثلي فسميته عبد الله ، ثم وقعت عليها فولدت غلاماً اسود مثلي فسميته عبيد الله ، ثم طين لما غلام لأهلي رومي يقال له بوحنه فراطنها بلسانه فولدت غلاماً كأنه وزغة من الوزغات فقلت لها ما هذا فقالت هذا ليوحنه فرفعنا الى عثمان احسبه قال مهدي قال فسألها فاعترقا فقال لها اترضيان ان اقضي بينكما بقضاء رسول الله ﷺ ، قضى ان الولد للفراش واحسبه قال فجلدها وجلده وكانا مملوكين .

قال الشيخ : قوله طين معناه فطن يقال طبن الرجل للشيء وتبن طبنا وطبانه اذا فطن له ومعناه انه فطن للشر وخبثها ، قال كثير . طبن العدو لما فقير حالما .
 — ومن باب من هو احق بالولد —

قال ابو داود : حدثنا محمود بن خالد السلمي حدثنا الوليد عن ابي عمرو يعني الأوزاعي حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينتزعه مني ، فقال لما رسول الله ﷺ انت احق به ما لم تنكحي .

قال الشيخ : الحواء اسم للمكان الذي يحوي الشيء ، والحواء ايضاً اخية تضرب ويداني بينها يقال هو لاء اهل حواء واحدة ، ومعنى هذا الكلام معنى الأدلاء بزيادة الحرمة وذلك انها شاركت الأب في الولادة ثم استبدت بهذه الأمور خصوصاً وهي معاني الحضانة من حيث لا شركة للأب فيها فاستحققت التقدم عند المنازعة في امر الولد .

ولم يختلفوا ان الأم احق بالولد الطفل من الأب ما لم تتزوج فأذا تزوجت فلا حق لها في حضانه ، فإن كانت لها ام فأما تقوم مقامها ثم الجدات من قبل الأم احق به ما بقيت منهن واحدة .

قال ابو داود : حدثنا الحسن بن علي حدثنا عبد الرزاق وابو عاصم عن ابن جريج اخبرني زياد عن هذل بن اسامة ان ابا ميمونة سلمى مولى من اهل المدينة رجل صدق قال بينما انا جالس مع ابي هريرة جاءته امرأة فارسية معها ابن لها فادعياه وقد طلقها زوجها ، فقالت يا ابا هريرة ورطنت بالافارسية زوجي

يريد ان يذهب بأبني فقال ابو هريرة استهما عليه ورطن لما بذلك فجاء زوجها فقال من يحاقي في ولدي فقال ابو هريرة اللهم اني لا اقول هذا الا اني سمعت امرأة جاءت الى رسول الله ﷺ وانا قاعد عنده فقالت يا رسول الله ان زوجي يريد ان يذهب بأبني وقد سقاني من بئر ابي عتبة وقد نفعتني فقال رسول الله ﷺ استهما عليه فقال زوجها من يحاقي في ولدي فقال النبي ﷺ هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد امه شئت فآخذ بيد امه فانطلقت به .

قال الشيخ : وهذا في الغلام الذي قد عقل واستغنى عن الحضانة فإذا كان كذلك خير بين ابويه .

واختلف فيه فقال الشافعي اذا صار ابن سبع او ثمان سنين خير ، وقال احمد يخير اذا كبر . وقال اهل الرأي والثوري الأم احق بالغلام حتى يأكل وحده ويلبس وحده والجارية حتى تمضي ثم الأب احق بالوالدين .

وقال مالك الأم احق بالجوارى وان حضن حتى ينسكن والغلمان فهي احق بهم حتى يحتلموا .

ويشبه ان يكون من ترك التخيير وصار الى ان الأب احق به اذا استغنى عن الحضانة انما ذهب الى ان الأم انما حظها الحضانة لأنها ارفق به فإذا جاوز الولد حق الحضانة فإنه الى الأب احوج للمعاش والأدب ، والأب ابصر بأسبابها واوفى له من الأم ولو ترك الصبي واختياره مال الى البطالة .

— ومن باب في نفقة المبتوتة —

قال ابو داود : حدثنا القعني عن مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود ابن سفيان عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس ان ابا عمرو بن

حفص طلقها البتة وهو غائب فأرسل اليها وكيه بشعير فتسخطته فقال والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال لها ليس لك عليه نفقة وامرها ان تعتد في بيت ام شريك ثم قال ان تلك امرأة يفشاها اصحابي اعتدي في بيت ابن ام مكتوم فإنه رجل اعمى تضعين ثيابك واذا حلت فأذنيني قالت فلما حلت ذكرت له ان معاوية بن ابي سفيان وابا جهم خطباني فقال رسول الله ﷺ اما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه واما معاوية فصعلوك لا مال له انكحي اسامة بن زيد قالت فكرهته ثم قال انكحي اسامة ابن زيد فنكحته فجعل الله فيه خيراً كثيراً واغبطت .

قال الشيخ : معنى البتة هنا الطلاق وقد روى انها كانت آخر تطليقة بقيت لها من الثلاث . وفيه دليل ان المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها ، واختلف فيها فقالت طائفة لا نفقة لها ولا سكنى الا ان تكون حاملاً وروى ذلك عن ابن عباس واحمد وروى عن فاطمة انها قالت لم يجعل رسول الله ﷺ سكنى ولا نفقة . وقالت طائفة لها السكنى والنفقة حاملاً كانت او غير حامل . وقاله عمر وسفيان واهل الرأي .

وقالت طائفة لها السكنى ولا نفقة قاله مالك والأوزاعي وابن ابي ليلى والشافعي وابن المسيب والحسن وعطاء والشعبي ، واحتجوا بقوله (اسكنوهن) الآية فأوجب السكنى عاماً ، واما نقل النبي ﷺ اياها من بيت احمائها الى بيت ابن ام مكتوم فليس فيه ابطال السكنى بل فيه اثباته وانما هو اختيار لموضع السكنى .

واختلف في سبب ذلك فقالت عائشة كانت فاطمة في مكان وحش تخيف

عليها فرخص لها رسول الله ﷺ في الانتقال .

وقال ابن المسيب انما قلت عن بيت اعمامها لطول لسانها وهو معنى قوله (ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة) الآية وقد بيناه .

— ومن باب المبتوتة تخرج بالنهار —

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل حدثنا يحيى بن سعيد عن ابن جريج قال اخبرني ابو الزبير عن جابر قال طلقت خالتي ثلاثاً فخرجت تجمدة فخلأ لها فلفها رجل فنهاها فأتت النبي ﷺ فذكرت له ذلك فقال لها اخرجي فجدى نخلك لعلك ان تصدقي منه او تفعل خيراً .

قال الشيخ : وجه استدلال ابي داود منه في ان للمعتدة من الطلاق ان تخرج بالنهار هو ان النخل لا يجمد عادة الا نهاراً ، وقد نهي عن جداد الليل ونخل الأنصار قريب من دورهم فهي اذا خرجت بكرة للجداد رجعت الى بيتها للمبيت . وهذا في المعتدة من التطليقات الثلاث .

فأما الرجعية فأنها لا تخرج ليلاً ولا نهاراً .

وقال ابو حنيفة لا تخرج المبتوتة ليلاً ولا نهاراً كالرجعية . وقال الشافعي تخرج نهاراً لا ليلاً على ظاهر الحديث .

— ومن باب اجداد المتوفى عنها —

قال ابو داود : حدثنا الثعني عن مالك عن عبد الله بن ابي بكر عن حميد عن نافع عن زينب بنت ابي سلمة ، قالت سمعت امي ام سلمة تقول جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفى عنها زوجها وقد اشتكت عنها فكحلها فقال رسول الله ﷺ لا مرتين او ثلاثاً كل ذلك

يقول لا ثم قال رسول الله ﷺ انما هي اربعة اشهر وعشر وقد كانت احداكن في الجاهلية ترمي بالبرعة على رأس الحول ، قال حميد فقلت لزئنب وما ترمي بالبرعة على رأس الحول ، فقالت زئنب كانت المرأة اذا توفى عنها زوجها دخلت حفشا ولبست شر ثيابها ولم تمس طيبا ولا شيئا حتى تمر بها سنة ثم توفى بدابة حمار او شاة او طائر فتغضض به فقلما تغضض بشيء الا مات ثم تخرج فتعطي برعة فترمي بها ثم تراجع بعد ما شئت من طيب او غيره .

قال الشيخ : قال القعني تغضض هو من فضضت الشيء اذا كسرته او فرقته ومنه فض خاتم الكتاب (ولا تفضوا من حولك) اي تكسر ما كانت فيه من العدة وتخرج منه بالدابة . والحفش البيت الصغير ، ومعنى رميها بالبرعة اي كأنها نقول كان جلوسها بالبيت وجلسها نفسها سنة كازمية بالبعير في جنب ما كان يجب في حق الزوج .

❦ ومن باب في المتوفى عنها تنقل ❦

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة القعني عن مالك عن سعد بن اسحاق ابن كعب بن عميرة عن عمته زئنب بنت كعب بن عجرة ان الفريضة بنت مالك ابن سنان وهي اخت ابي سعيد الخدري اخبرتها انها جاءت الى رسول الله ﷺ نسأله ان يرجع الى اهلها في بني خندرة فان زوجها خرج في طلب اعبده له أبقوا حتى اذا كانوا بطرف القدوم لحقهم فقتلوه فسألت رسول الله ﷺ ان ارجع الى اهلي فأني لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة قالت فقال رسول الله ﷺ نعم قالت فخرجت حتى اذا كنت في الحجره او في المسجد دعاني او امر بي فدعيت له فقال كيف قلت فرددت عليه القصة التي ذكرت من شأن زوجي قالت

فقال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله ، قالت فاعتددت فيه اربعة اشهر وعشراً قالت فلما كان عثمان بن عفان ارسل الي فسالني عن ذلك فأخبرته فأتبعه وفضى به .

قال الشيخ : فيه ان المتوفي عنها زوجها السكني وانها لا تعتد الا في بيت زوجها . وقال ابو حنيفة لما السكني ولا تبنت الا في بيتها وتخرج نهاراً اذا شئت . وبه قال مالك والثوري والشافعي واحمد . وقال محمد (ابن الحسن) المتوفي عنها لا تخرج في العدة . وعن عطاء وجابر والحسن وعلي وابن عباس وعائشة تعتد حيث شئت .

وفي قوله لا حتى يبلغ الكتاب اجله بعد اذنه لما في الأتقال دليل على جواز وقوع نسخ النبي ﷺ قبل ان يفعل .

ومن باب ما يجتنب المعتدة

قال ابو داود : حدثنا يعقوب بن ابراهيم الدورقي حدثنا يحيى بن ابي بكير حدثنا ابراهيم بن طهمان حدثني هشام بن حسان (ح) وحدثنا عبد الله بن الجراح القهستاني عن عبد الله يعني ابن ابي بكر السهبي عن هشام وهذا لفظ ابن الجراح عن حفصة عن ام عطية ان النبي ﷺ قال لا تحم المرأة فوق ثلاث الا على زوج فأنها تحم عليه اربعة عشر وعشراً ولا تلبس ثوباً مصبوغاً الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيباً الا ادنى طهرتها اذا طهرت من محيضها نبيذة من قسط او اظفار قال يعقوب مكان عصب الا مفسولاً وزاد يعقوب ولا تختضب .

قال ابو داود : حدثنا زهير بن حرب حدثنا يحيى بن ابي بكير حدثنا ابراهيم بن طهمان حدثني بديل عن الحسن بن مسلم عن صفية بنت شيبة عن ام سلمة

زوج النبي ﷺ انه قال المتوفي عنها زوجها لا تلبس المعصر من الثياب ولا المشقة ولا الحلى ولا تختضب ولا تكتحل .

العصب من الثياب ما عصب غزله فصبغ قبل ان ينسج كالبرود والخبر ونحوه . والمشق ما صبغ بالمشق وهو يشبه المفرة . وقوله بنبذة من قسط يريد اليسير منه والنبذ القليل من الشيء والنبذة تصغيره وظهور الماء فيه لأنه نوى بها القطعة منه .

واختلف فيما تجتنبه المحدث من الثياب فقال الشافعي كل صبغ كانت زينة او وشي كان لزينة في ثوب او يلمع كان من العصب والخبرة فلا تلبسه المحدث غليظاً كان او رقيقاً .

وقال مالك لا تلبس مصبوغاً بفضفر او ورس او زعفران .

قال الشيخ ويشبه ان لا يكره على مذهبهم لبس العصب والخبر ونحوه وهو اشبه بالحديث من قول من منع منه .

وقالوا لا تلبس شيئاً من الحلى . وقال مالك لا خاتماً ولا حلة . والخضاب مكروه في قول الأكثر .

قال ابو داود حدثنا احمد بن صالح حدثنا ابن وهب اخبرني مخزومة عن ابيه قال سمعت المغيرة بن الضحاك يقول اخبرتنى ام حكيم بنت اسيد عن امها ان زوجها توفي وكانت تشكى عينها فتكتحل بالجلاء قال احمد الصواب بكحل الجلاء فأرسلت مولاة لها الى ام سلمة فسألتها عن كحل الجلاء فقالت لا تكتحلي به الا من أمر لا بد منه يشتد عليك فتكتحلين بالليل وتمسحينه بالنهار ثم قالت عند ذلك ام سلمة دخل علي رسول الله ﷺ

حين توفي أبو سلمة وقد جعلت على عيني صبراً فقال ما هذا يا أم سلمة
فقلت إنما هو صبر يا رسول الله ليس فيه طيب قال انه يشب الوجه فلا
تجعله إلا بالليل وتزينه بالنهار ولا تمتشط بالطيب ولا بالحناء فإنه
خضاب قالت قلت بأي شيء امتشط يا رسول الله قال بالسدر تغلفين
به رأسك .

قال الشيخ : كحل الجلاء هو الأثمء لجلوه البصر ومعنى يشب الوجه اي
يوقد اللون واصله من نشبت النار انشبهها اذا اوقدتها . واختلف في الكحل
فقال الشافعي كل كحل كان زينة لا خير فيه كالأثمء ونحوه مما يحسن موقعه
في عينها ، فأما الكحل الفارسي ونحوه اذا احتاجت اليه فلا بأس اذ ليس فيه
زينة بل يزيد العين سرها وقبحا .

ورخص في الكحل عند الضرورة اهل الزأي ومالك بالكحل الأسود .
ونحوه عن عطاء والنخعي .

— ومن باب في مدة الحامل —

قال أبو داود : حدثنا سليمان بن داود المهري اخبرنا ابن وهب اخبرني
يونس عن ابن شهاب حدثني عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ان اباہ كتب الى
عمر بن عبد الله بن الأرقم الزهري بأمره ان يدخل على سبيعة بنت الحارث
الأسلمية فيسألها عن حديثها وعما قال لها رسول الله ﷺ حين استفتته فكتب
عمر بن عبد الله الي عبد الله بن عتبة يخبره ان سبيعة اخبرته انها كانت تحت
سعد بن خولة وهو من بني عامر بن لؤي وهو ممن شهد بدرأ فتوفي عنها في حجة

الوداع وهي حامل فلم تنشب ان وضعت حملها بعد وفاته فلما تعالت من نفاسها تمحلت للخطاب فدخل عليها ابو السنابل بن بعكك رجل من بني عبد الدار فقال لها مالي اراك متجلمة لعلك ترحمين التكاح انك والله ما انت بنا كح حتى يمر عليك اربعة اشهر وعشر ، قالت سبعة فلما قال لي ذلك جمعت على ثيابي حين امسيت فأثبت رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك فأفتاني بأني قد حلت حين وضعت حملي وامرني بالتزويج ان بدا لي .

قال الشيخ : تعالت من نفاسها اي طهرت من دمها واختلف العلماء فيه فقال علي وابن عباس ينتظر للثوفى عنها آخر الأجلين ، ومعناه ان تمكث حتى تضع حملها فان كانت مدة الحمل من وقت وفاة زوجها اربعة اشهر وعشراً فقد حلت وان وضعت قبل ذلك تربصت الى ان تستوفي المدة .

وقال عامة العلماء انقضاء عدتها بوضع الحمل طالت المدة او قصرت ، وهو قول عمرو وابن مسعود وابن عمر وابي هريرة وغيرهم من الصحابة ومالك والأوزاعي والثوري واهل الرأي والشافعي .

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة ومحمد بن العلاء قال عثمان حدثنا وقال ابن العلاء اخبرنا ابو معاوية حدثنا الأعمش عن مسلم عن مسروق عن عبد الله ، قال من شاء لاعتته لا نزلت سورة النساء القصوى بعد الأربعة الأشهر وعشر .

قال الشيخ : يريد سورة الطلاق اذ ان نزول هذه السورة كان بعد نزول البقرة فقال في الطلاق (واولات الأحمال اجلن ان يضمن حملن) وفي البقرة (والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً) الآية فظاهر كلامه يدل على انه

حمله على النسخ فذهب الى ان ما في سورة الطلاق ناسخ لما في سورة البقرة ،
وصامة العلماء لا يحملونه على النسخ بل يربطون احدى الآيتين على الأخرى
فيجملون التي في سورة البقرة في عدد الحوايل وهذه في الحوايل .

ومن باب في عدة ام الولد

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن سعيد ان محمد بن جعفر حدثهم (ح) وحدثنا
ابن المنني حدثنا عبد الأعلى عن سعيد عن مطر عن رجاء بن حيوة عن قبيصة
ابن ذؤيب عن عمرو بن العاص قال لا تلبسوا علينا سنة قال ابن منني سنة نبينا
ﷺ عدة المتوفي عنها اربعة اشهر وعشر يعني ام الولد .

قال الشيخ : لا تلبسوا علينا سنة نبينا يحتمل وجهين احدهما ان يريد بذلك
سنة كان يروها عن رسول الله ﷺ نصاً والآخر ان يكون ذلك منه على معنى
السنة في الحراير ولو كان معنى السنة التوقيف لأشبه ان يصرح به وايضاً فإن
التلبس لا يقع في النصوص انما يكون غالباً في الرأي .

وتأوله بعضهم على انه انما جاء في ام ولد بغيتها كان اعتقها صاحبها ثم تزوجها
وهذه اذا مات عنها مولاه الذي هو زوجها كانت عدتها اربعة اشهر وعشراً
ان لم تكن حاملاً بلا خلاف بين العلماء .

واختلف في عدة ام الولد فذهب الأوزاعي واسحاق في ذلك الى حديث
عمرو بن العاص وقالوا تعد ام الولد اربعة اشهر وعشراً كالحرة . وقال ابن
المسيب وابن جبير والحسن وابن سيرين .

وقال الثوري واهل الرأي عدتها ثلاث حيفض وقاله علي وابن مسعود وعطاء والنخعي .
وقال مالك والشافعي واحمد عدتها حيفضة ، وقاله ابن عمر وعروة والقاسم

والشعبي والزهرى .

ومن باب المبتوتة لا يرجع اليها زوجها حتى تنكح غيره .

قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا ابو معاوية عن الأعمش عن ابراهيم عن الأسود عن عائشة قالت سئل رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته فتزوجت زوجاً غيره فدخل بها ثم طلقها قبل ان يواقعها اتحل لزوجها الأول قالت قال النبي ﷺ لا تحل للأول حتى تذوق الآخر وينوق عسلتها .

قال الشيخ : العسيلة تصغير العسل وقيل ان الماء انما ثبت فيها على نية اللذة . وقيل ان العسل ثوئث وتذكر .

وقال ابن المنذر فيه دلالة على انه ان واقعها وهي نائمة او مضى عليها لا تحس باللذة فأنها لا تحل للزوج الأول لأنها لم تذوق العسيلة ، وانما يكون ذواقها بأن تحس باللذة .

كتاب المردود

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل حدثنا اسمعيل بن ابراهيم حدثنا ايوب عن عكرمة ان طلياً كرم الله وجهه احرق ناساً ارتدوا عن الاسلام فبلغ ذلك ابن عباس رضي الله عنه فقال لم اكن لأحرقهم بالنار ان رسول الله ﷺ قال لا تعذبوا بمذاب الله وكنت فأنزلهم بقول رسول الله ﷺ فإنه قال من بدل دينه فأقتلوه فبلغ ذلك طلياً فقال ويح ام ابن عباس .

قوله ويح ام ابن عباس لفظه لفظ الدماء عليه ومعناه المدح له والاعجاب

بقوله وهذا كقول رسول الله ﷺ في أبي بصير ويل أمه مسعر حرب و كقول
عمر رضي الله عنه حين أعجبه قول الوداعي في تفضيل سلمان الخيل على المقاديف
هبت الوداعي أمه يريد ما اطمه او ما اصوب رأيه او ما اشبه ذلك الكلام
و كقول الشاعر :

هوت أمه ما يبعث الصبح غاديا وماذا ترد الليل حين يؤوب
ويقال ويح وويس بمعنى واحد وقبل ويح كلمة رحمة وروى ذلك عن الحسن .
وقد اختلف الناس فيما كان من على كرم الله وجهه في امر المرتدين فروي
عكرمة انه احرقهم بالنار ، وزعم بعضهم انه لم يحرقهم بالنار ولكنه حفر لهم
اسراباً ودخن عليهم واستتابهم فلم يتوبوا حتى قتلهم الدخان ، واحتج اهل الرواية
الأولى بقول الشاعر فيهم .

انشدنا ابن الأعرابي عن أبي مبصرة عن الحميدي عن سفيان بن عيينة عن
بعضهم في هذه القصة .

لترم بي المتأيا حيث شئت اذا لم ترم بي في الحضرتين
اذا ما قربوا حطبا ونارا فذاك الموت نقداً غير دين

زعموا انه حفر لهم حفراً واشعل النار وامر ان يرمى بهم فيها .
واختلف اهل العلم فيمن قتل رجلاً بالنار فأحرقه بها هل يفعل به مثل ذلك
ام لا ، فقال غير واحد من اهل العلم يحرق القاتل بالنار ، وكذلك قال مالك
والشافعي واحمد بن حنبل واسحق بن راهوية ، وروى معنى ذلك عن الشعبي
وعمر بن عبد العزيز .

وقال سفيان الثوري وابو حنيفة واصحابه يقتل بالسيف وروى ذلك عن عطاء .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن سنان الباهلي حدثنا ابراهيم بن طهمان عن عبد العزيز بن رفيع عن عبيد بن عمير عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ لا يحمل دم امرئ مسلم يشهد ان لا اله الا الله وان محمداً رسول الله الا في احدى ثلاث زنى بعد احصان فأنه يرجم ، ورجل خرج محارباً لله ورسوله فأنه يقتل او يصلب او ينقى من الأرض . او يقتل نفساً فيقتل بها .

قلت في هذا الحديث دلالة على ان الامام بالحيار في امر المحاربين بين ان يقتل او يصلب او ينقى من الأرض ، والى هذا ذهب مالك بن انس وابو ثور . وزوى عن الحسن ومجاهد وعطاء والنخعي ، وقال الشافعي تقام عليهم الحدود تقدر جناياتهم لمن قتل منهم واخذ مالا قتل وصلب ، واذا قتل ولم يأخذ مالا قتل ولم يصلب ودفع الى اوليائه ليدفنوه . ومن اخذ مالا ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى وخلى ، ومن حضر وهيب وكثر او كان رداءً يدفع عنهم عزز وحبس ، وروى معنى ذلك عن ابن عباس الا انه قال ان لم يقتل ولم يأخذ مالا بقي ، ومن ذهب الى قول ابن عباس قتادة والنخعي .

وقال الأوزاعي نحواً من ذلك ومذهب ابي حنيفة واصحابه قريب من ذلك . وفي قوله او يقتل نفساً فيقتل بها مستدل من جهة العموم لمن رأى قتل الحر بالعبد .

قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا يحيى بن سعيد حدثنا قرة بن خالد حدثنا حميد بن هلال حدثنا ابو بردة عن ابي موسى ان رسول الله ﷺ بعثه الى اليمن ثم اتبعه معاذ بن جبل ، قال فلما قدم عليه معاذ قال انزل والى له وسادة واذا رجل عنده موثق ، قال ما هذا قال هذا كان يهودياً فأسلم ثم راجع دينه دين السوء قال لا اجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله ، قال اجلس نعم قال لا اجلس

حتى يقتل قضاء الله ورسوله ثلاث مرات فأمر به قتل ^{مكنا} .
قلت الظاهر من هذا الخبر انه رأى قتله من غير استتابة ولا استتابة وذهب
الى هذا الرأي عبيد بن عمير وطاوس ، وقد روى ذلك ايضاً عن الحسن البصري .
وروى عن عطاء انه قال ان كان اصله مسلماً فارتد فإنه لا يستتاب وان كان
مشرکاً فأسلم ثم ارتد فإنه يستتاب .

وقال اكثر اهل العلم لا يقتل حتى يستتاب الا انهم اختلفوا في مدة الاستتابة
فقال بعضهم يستتاب ثلاثة ايام فأن تاب والا قتل ، روى ذلك عن عمر بن
الخطاب رضي الله عنه وبه قال احمد بن حنبل واسحق ، وقال مالك بن انس
اري الثلاث حسناً وانه ليعجبني .

وقال ابو حنيفة واصحابه يستتاب ثلاث مرات في ثلاثة ايام . وقال الشافعي
في احد قوله يستتاب فأن تاب والا قتل مكانه ، قال وهذا اقيس في النظر
وعن الزهري يستتاب ثلاث مرات فأن تاب والا ضربت عنقه .

قلت وروى ابو داود هذه القصة من طريق الحماني عن يزيد بن ابي بردة
عن ابيه عن ابي موسى فقال فيها وكان قد استتيب قبل ذلك فرواها من طريق
للسعودي عن القاسم قال فلم يترك حتى ضرب عنقه وما استتابه .

ومن باب من سب النبي ﷺ

قال ابو داود : حدثنا عباد بن موسى الحنثلي حدثنا اسمعيل بن جعفر المدني عن
اسرائيل عن عثمان الشعام عن مكرومة حدثنا ابن عباس رضي الله عنه ان اعمى
كانت له ام ولد تشتم النبي ﷺ وتقع فيه فنهاها فلا تنتهي فلما كان ذات ليلة
جعلت تقع في النبي ﷺ وتشتمه فأخذ للعرل فوضعه في بطنها وانسأ عليها

فقتلها فاهدر النبي ﷺ دمها .

المعول شبه المشعل ونصله دقيق ماض ، وفيه بيان ان سباب النبي ﷺ مقتول وذلك ان السب منها لرسول الله ﷺ ارتداد عن الدين ولا اعلم احداً من المسلمين اختلف في وجوب قتله ولكن اذا كان الساب ذمياً فقد اختلفوا فيه فقال مالك بن انس من شتم النبي ﷺ من اليهود والنصارى قتل الا ان يسلم وكذلك قال احمد بن حنبل ، وقال الشافعي يقتل الذي اذا سب النبي ﷺ وثبراً منه الذمة .

واحج في ذلك بخبر كعب بن الأشرف وقد ذكرناه في كتاب الجهاد . وحكي عن ابي حنيفة انه قال لا يقتل الذي بشتم النبي ﷺ ما هم عليه من الشرك اعظم .

قال ابو داود : حدثنا هرون بن عبد الله ونصر بن الفرج قالوا حدثنا ابو اسامة عن يزيد بن زريع عن يونس بن عبيد عن حميد بن هلال عن عبد الله بن مطرف عن ابن ابي برزة قال كنت عند ابي بكر رضي الله عنه فتغيظ على رجل فاشتد عليه فقلت تأذن لي يا خليفة رسول الله ﷺ اضرب عنقه قال فاذهبت كلتي غضبه فقام فدخل فارس الى فقال ما الذي قلت آتفاً ، قلت ابذن لي اضرب عنقه قال اكنث فاعلاً لو امرتك قال نعم ، قال لا والله ما كانت لبشر بعد رسول الله ﷺ .

قلت اخبرني الحسن بن يحيى عن ابن المنذر قال : قال احمد بن حنبل في معنى هذا الحديث اي لم يكن لأبي بكر ان يقتل رجلاً الا بأحدى الثلاث التي قالها رسول الله ﷺ كفر بعد ايمان ، وزنا بعد احصان ، وقتل نفس بغير نفس

وكان للنبي ﷺ ان يقتل .

قلت وفيه دليل على ان التعزير ليس بواجب وللإمام ان يعزر فيما يستحق به التأديب وله ان يعفو فلا يفعل ذلك .

ومن باب في المحاربة

قال ابو داود : حدثنا سليمان بن حرب حدثنا حماد عن ايوب عن ابي قلابة عن انس ان قوماً من عكل او قال من عربة قدموا على رسول الله ﷺ فاجتروا المدينة فأمر لهم النبي ﷺ بقتلهم وامرهم ان يشربوا من ابوالها والبانها فانطلقوا فلما مضوا قتلوا راعي رسول الله ﷺ واستاقوا النعم فبلغ النبي ﷺ خبرهم في اول النهار فأرسل في اثارهم فما ارتفع النهار حتى جيء بهم فأمر بهم فقطعت ايديهم وارجلهم وسمر اعينهم والقوا في الحرة يستسقون فلا يسقون .

قال ابو قلابة وهو لاء قوم قتلوا وكفروا بعد ايمانهم وحاربوا الله ورسوله . قوله فاجتروا المدينة معناه عافوا للمقام بالمدينة واصابهم بها الجوى في بطونهم يقال اجتريت المكان اذا كرهت الاقامة به لضرر يلحقك فيه واللقاح ذوات الدر من الابل واحدها لقحة .

قوله سمر اعينهم يريد انه حكمهم بمسامير عمدة والمشهور من هذا في اكثر الروايات سمل باللام اي فقا اعينهم قال ابو ذؤيب .

فالعين بعدهم كأن حداقها سملت بشوك فهي عور تدمع

وفي الحديث من الفقه ان ابل الصدقة قد تجوز لأبناء السبيل شرب البانها وذلك ان هذه اللقاح كانت من ابل الصدقة ، روي ذلك في هذا الحديث من غير

هذا الطريق حدثناه ابن الأعرابي حدثنا الزعفراني حدثنا عمر حدثنا حماد
حدثنا حميد وقتادة وثابت عن انس فذكر القصة وقال فبعثهم رسول الله ﷺ
في ابل الصدقة . وفيه اباحة التدابي بالمحرم عند الضرورة لأن الأبو ال كلها نجسة
من مأكول اللحم وغير مأكوله .

قال ابو داود حدثنا : ممر بن عثمان حدثنا الوليد عن الأوزاعي عن
بجي عن ابى قلابه عن انس بن مالك وذكر القصة وقال فيها فبعث رسول
الله ﷺ قافة فأتى بهم فأنزل الله عز وجل [انما جزاء الذين يحاربون الله
ورسوله ويسعون في الأرض فساداً] الآية .

القافة جمع القائف وهو الذي يتبع الأثر ويطلب الضالة والمهارب .
قلت وقد اختلف الناس فيمن نزلت فيه هذه الآية فروى مدرجاً في هذا
الخبر انها نزلت في هؤلاء ، وقد ذكر ابو قلابه ان هؤلاء قوم سرقوا وقتلوا
وكفروا بعد ايمانهم وحاربوا الله ورسوله .

وذهب الحسن البصري ايضاً الى ان الآية انما نزلت في الكفار دون المسلمين
وذلك ان المسلم لا يحارب الله ورسوله ، وقال اكثر العلماء نزلت الآية في اهل
الاسلام ، والدليل على ذلك قوله [الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم
فاعلموا ان الله غفور رحيم] والاسلام يحقن الدم قبل القدرة وبعدها فعمل ان
المراد به المسلمون ، فأما قوله يحاربون الله ورسوله فعناه يحاربون المسلمين
الذين هم حزب الله وحزب رسوله فأضيف ذلك الى الله والى الرسول اذ كان هذا
الفعل في الخلاف لأمرهما راجعا الى مخالفتها ، وهذا كقوله ﷺ من آذى
لي ولياً فقد آذنى بالحاربة .

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسمعيل حدثنا حماد اخبرنا ثابت عن انس وذكر الحديث قال ولقد رأيت احدهم يكدم الأرض بفيه عطشاً حتى ماتوا . قوله يكدم الأرض اي يتناولها بفيه وبعض عليها بأستانه ، واصل الكدم المض والعرب تقول في قلة المرعى ما بقيت عندنا الا كدامة تروعاها الابل اي مقدار ما يتناولها بمقادير استانها .

وقد اختلف الناس في تأويل هذا الصنيع من رسول الله ﷺ فروى عن ابن سيرين ان هذا انما كان منه قبل ان تنزل الحدود وعن ابي الزناد انه قال : لما فعل رسول الله ﷺ ذلك بهم انزل الله الحدود فوعظه ونهاه عن المثلة فلم يعد . قلت وروى سليمان التيمي عن انس ان النبي ﷺ انما سمل اولئك لأنهم سملوا اعين الرعاة ، حدثني الحسن بن يحيى عن ابي المنذر عن الفضل بن سهل الأعرج عن يحيى بن غيلان عن يزيد بن زريع عن سليمان التيمي يريد انه انما اقتص منهم على امثال فعلهم .

ومن باب الحد يشفع فيه

قال ابو داود : حدثنا يزيد بن خالد بن عبد الله بن موهب الحمداي وقتيبة بن سعيد قال حدثنا الليث عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة رضي الله عنها ان قريشاً اهتم شأن المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا من يكلم فيها فقالوا ومن يمتري الا اسامة بن زيد حب رسول الله ﷺ فكلمه اسامة فقال رسول الله ﷺ يا اسامة اتشفع في حد من حدود الله ثم قام فاختطب فقال انما هلك الذين من قبلكم انهم كانوا اذا سرق الشريف تركوه واذا سرق الضعيف اقاموا عليه الحد وايم الله لو ان فاطمة بنت

رسول الله ﷺ مرقّت لقطعت يدها .

انما انكر عليه الشفاعة في الحد لأنه لما تشفع اليه بعد ان بلغ ذلك رسول الله ﷺ وارفعوا اليه فيه فأما قبل ان يبلغ الامام فإن الشفاعة جائزة والستر على المذنبين مندوب اليه ، وقد روى ذلك عن الزبير بن العوام وابن عباس رضي الله عنهما وهو مذهب الأوزاعي .

وقال احمد بن حنبل تشفع في الحد ما لم يبلغ السلطان .

وقال مالك بن انس من لم يعرف بأذى الناس وانما كانت تلك منه زلة فلا بأس ان يشفع له ما لم يبلغ الامام .

وفيه دليل على ان القطع لا يزول عن السارق بأن يوهب له المتاع ولو كان ذلك مستغفراً عنه الحد لا شبه ان يطلب اسامة الى المسروق منه ان يهبه منها فيكون ذلك اعود عليها من الشفاعة .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن جعفر بن مسافر ومحمد بن سليمان الانباري قالوا حدثنا ابن ابي فديك عن عبد الملك بن زيد بن نسيه جعفر الى سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل عن محمد بن ابي بكر عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ اقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم الا الحدود .

قلت قال الشافعي في تفسير الهيئة من لم يظهر منه ريبة .

وفيه دليل على ان الامام مخير في التعزير ان شاء عزر وان شاء ترك ولو كان التعزير واجباً كالححد لكان ذو الهيئة وغيره في ذلك سواء .

ومن باب التلقين في الحد —

قال ابو داود : حدثنا مومى بن اسماعيل حدثنا حماد عن اسحق بن

عبد الله بن أبي طلحة عن أبي المنذر مولى أبي زر عن أبي أمية الخزومي أن النبي ﷺ أتى بلص قد اعترف اعترافاً ولم يوجد معه متاع فقال رسول الله ﷺ ما أخالك سرقت قال بلى فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً فأمر به فقطع . قلت وجه هذا الحديث عندي والله أعلم أنه ظن بالمتعترف بالسرقة غفلة أو يكون قد ظن أنه لا يعرف معنى السرقة ولعله قد كان مالا له أو اختلسه أو فجع ذلك مما يخرج من هذا الباب عن معاني السرقة والمتعرف به قد يحسب أن حكم ذلك حكم السرقة فوافقه رسول الله ﷺ واستثبت الحكم فيه إذ كان من سنته أن الحدود تدرأ بالشبهات ، وروى عنه أنه قال : ادروا الحدود ما استطعتم وأمرنا بالستر على المسلمين فكروه أن يهتكوه وهو يجد السبيل إلى ستره فلما تبين وجود السرقة منه يقيناً أقام الحد عليه وأمر بقطعه .

على أن في إسناد هذا الحديث مقالاً والحديث إذا رواه رجل مجهول لم يكن حجة ولم يجب الحكم به .

وقد روى ثلقين السارق عن جماعة من الصحابة وأتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه برجل فسأله أسرفت قل لا قال فقال لا فتركه ولم يقطعه .

وروى مثل ذلك عن أبي الدرداء وأبي هريرة ، وكان أحمد واسحق لا يريان بأساً بثلقتين السارق إذا أتى به ، وكذلك قال أبو ثور إذا كان السارق امرأة أو مصوقاً .

ومن باب ما يقطع فيه السارق

قال أبو داود : حدثنا أحمد بن حنبل حدثنا سفيان عن الزهري قال سمعته منه عن حمرة عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ كان يقطع في

ربع دينار فصاعداً قال وحدثنا احمد بن صالح قال حدثنا ابن وهب قال
اخبرني يونس بن ابن شهاب عن عمرو وعروة عن عائشة رضي الله عنها عن
النبي ﷺ القطع في ربع دينار فصاعداً .

قوله القطع في ربع دينار فصاعداً معناه القطع الذي اوجبه الله في السرقة
انما يجب فيما بلغ منها ربع دينار وكان مورده مورد التهديد ولذلك عرفه
بالألف واللام ليعقل انه اشارة الى معهود ، وهذا الحديث هو الأصل فيما يجب
فيه قطع الأيدي وبه تعتبر السرقات واليه ترد قيمتها ما كانت من دراهم او
متاع او غيرها .

وروى ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وعثمان بن عفان وعلى
ابن ابي طالب وعائشة رضي الله عنها ، وبه قال عمر بن عبد العزيز وهو مذهب
الأوزاعي والشافعي ، وفيه ابطال مذهب اهل الظاهر فيما ذهبوا اليه من ايجاب
القطع في الكثير والقليل وهو مذهب الخوارج .

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة عن مالك عن نافع عن ابن عمر
رضي الله عنه ان رسول الله ﷺ قطع في عجن قيمته ثلاثة دراهم .
قلت وذهب مالك الى هذا وجعل الحد فيما يجب فيه القطع ثلاثة دراهم ،
ورد اليها قيم السرقات مما كانت ذهباً او متاعاً او ما كان من شيء .

وقال احمد بن حنبل ان سرق ذهباً فبلغ ربع دينار قطع وان سرق فضة
كان مبلغها ثلاثة دراهم قطع وان سرق متاعاً بلغ قيمته ربع دينار او ثلاثة
دراهم قولاً بالخبرين معاً .

قلت للمذهب الأول في رد القيم الى ربع الدينار اصح وذلك ان اصل النقد

في ذلك الزمان الدنانير فجاز ان يقوم بها الدراهم ولم يجوز ان يقوم الدنانير بالدراهم ولهذا كتب في الصكوك قديماً عشرة دراهم وزن سبعة فصرفت الدراهم بالدنانير وحصرت بها والدنانير لا تختلف فيها اختلاف الدراهم ، وقال رسول الله ﷺ لمعاذ خذ من كل حالم ديناراً .

وقد روى عن عثمان بن عفان رضي الله عنه انه قطع سارقاً في اترجة قومت ثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهماً فدل على ان العبرة للذهب ومن اجل ذلك قومت الدراهم بها فقليل من صرف اثني عشر درهماً بدينار .

واما تقويم الجن بالدراهم فقد يحتمل ان يكون ذلك من اجل ان الشيء النافه قد جرت العادة بتقويمه بالدراهم ، وانما تقوم الأشياء النفيسة بالدنانير لأنها انفس الثغود واكرم جواهر الأرض فتكون هذه الدراهم الثلاثة التي هي ثمن الجن قد تبلغ قيمتها ربع دينار والله اعلم .

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة ومحمد بن السري المسقلاني وهذا لفظه قالوا حدثنا ابن نمير عن محمد بن اسحق عن ايوب بن موسى عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنه قال قطع رسول الله ﷺ يد رجل في عجن قيمته دينار او عشرة دراهم .

قلت والى هذا ذهب ابو حنيفة واصحابه وجملوه حداً فيما يقطع فيه اليد وهو قول سفيان الثوري ، وقد روى ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه .

قلت وهذا حكم تنفيذ وليس في موضع التعديد لأنه اذا كان السارق مقطوعاً في ربع دينار فلا أن يكون مقطوعاً في دينار اولى وكذلك اذا قطع في ثلاثة دراهم يبلغ قيمتها ربع دينار فهو بأن يقطع في عشرة دراهم اولى .

وقال ابن ابي لبى وابن شبرمة لا يقطع الخمس الا فى خمسة دراهم وقد روى ذلك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه خلاف الزواية الاولى .

— ومن باب ما لا قطع فيه —

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة عن مالك بن انس عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن جبان ان عبداً سرق ودياً من حائط رجل فغرمه فى حائط سيده فاستعدى صاحب الودى على العبد مروان بن الحكم فسيجن مروان العبد واراد قطع يده فانطلق سيد العبد الى رافع بن خديج فسأله عن ذلك فأخبره انه سمع رسول الله ﷺ يقول لا قطع فى ثمر ولا كثر ومضى معه الى مروان فحدثه بذلك عن رسول الله ﷺ فأمر مروان بالعبد فأرسل .

الودى صغار النخل واحدها ودية والكثير جمار النخل ومعنى الثمر فى هذا الحديث ما كان معلقاً بالنخل قبل ان يحذر ويحرز وعلى تأوله الشافعي قال حوائط المدينة ليست بحرز واكثرها يدخل من جوانبها ومن سرق من حائط شيئاً من ثمر معلق لم يقطع فإذا اواه الجرين قطع ولم يفرق بين الفاكهة والطعام الرطب وبين الدراهم والدنانير وسائر الأمتعة فى السارق اذا سرق منها شيئاً من حرز او غير حرز فبلغت قيمته ما يقطع فيه اليد فإنه مقطوع .

وقال مالك فى الثمر مثل قول الشافعي . وقال ابو حنيفة بظاهر حديث رافع بن خديج فأسقط القطع عن سرق ثمر أو كثر أو من حرز او غير حرز وقاس طيهما سائر القواكه الرطبة واللحوم والحبون والألبان والأشربة وسائر ما كان فى معناها .

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن سعيد حدثنا الليث عن ابن عجلان عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص عن رسول الله ﷺ انه منئل عن الثمر المعلق قال ما اصاب منه من ذي حاجة غير متخذ خبئة فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثله والعقوبة ومن سرق منه شيئاً بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن الجهن فعليه القطع .

قلت هذا يؤيد ما ذهب اليه الشافعي في معنى الحديث الأول ويليق ان الحال لا تختلف في الأموال من جهة اعيانها لكن تغتفر من جهة مواضعها التي تؤويها وتحرمها ، واما الخبئة فهو ما يجعله الرجل في ثوبه ، ويقال اصل الخبئة ذلاذل الثوب .

والجرين البيدر وهو حرز الثمار وما كان في مثل معناها كما كان المراح حرز الفهم . وانما تحرم الأشياء على قدر الامكان فيها وجريان العادة في الناس في مثلها . ويشبه ان يكون انما اباح لذي الحاجة الأكل منه لأن في المال حق العشر فإذا ادته الضرورة اليه أكل منه وكان محسوباً لصاحبه مما طيه من الصدقة وصارت يده في التقدير كيد صاحبها لأجل الضرورة ، فأما اذا حمل منه في ثوب او نحوه فإن ذلك ليس من باب الضرورة انما هو من باب الاستحلال فيغرم ويعاقب ، الا انه لا قطع لعدم الحرز ومضاغفة الغرامة نوع من الردع والتكبل ، وقد قال به غير واحد من الفقهاء وقد بينا اقاويلهم في ذلك في باب الزكاة .

ومن باب القطع في الخيانة والخلسة ❦

قال ابو داود : حدثنا نصر بن علي حدثنا محمد بن بكر حدثنا ابن جريج حدثنا

الزبير قال جابر بن عبد الله قال رسول الله ﷺ ليس على المنتهب قطع ومن انتهب نهبه مشهورة فليس منا .

وهذا الاسناد قال قال رسول الله ﷺ ليس على الخائن قطع .

قال ابو داود : حدثنا نصر بن علي اخبرنا عيسى بن يونس عن ابن جريج عن

ابي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ مثله فزاد ولا على المختلس قطع .

قلت اجمع عامة اهل العلم على ان المختلس والخائن لا يقطعان وذلك ان الله سبحانه انما اوجب القطع على السارق . والسرقة انما هي اخذ المال المحفوظ سراً عن صاحبه والاختلاس غير محترز منه فيه . وقد قيل ان القطع انما سقط عن الخائن لأن صاحب المال قد امان على نفسه في ذلك باثباته اياه وكذلك المختلس وقد يشمل ان يكون انما سقط القطع عنه لأن صاحبه قد يمكنه رفعه عن نفسه بمجاهدته وبالأستغانة بالناس فأذا قصر في ذلك ولم يفعل صار كأنه اتى من قبل نفسه .

وحكي عن اياس بن معاوية انه قال بقطع المختلس ، ويحكي عن داود انه كان يرى القطع على من اخذ مالا لغيره سواء اخذه من حرز او غير حرز وهذا الحديث حجة عليه .

ومن باب من مرق من حرز  ومن باب من مرق من حرز 

قال ابو داود : حدثنا محمد بن يحيى بن فارس حدثنا عمرو بن حماد بن طلحة حدثنا اسباط عن ممالك بن حرب عن حميد بن اخت صفوان عن صفوان بن امية قال كنت نائماً في المسجد على خيصة لي ثمن ثلاثين درهما فجاء رجل فاخذ نلسمها مني فاخذ الرجل فأتى به النبي ﷺ فأمر به ليقطع فأتيته ، فقلت

انقطع من اجل ثلاثين درهماً انا ايضاً وانسته ثمنها ، قال فهلا كان هذا من قبل ان تأتيني به .

قلت في هذا دليل على ان الحرز معتبر في الأشياء حسب ما تعارفه الناس في حرز مثلها وذلك ان التأثم في المسجد الذي ينتابه الناس ولا يجنب عن دخوله احد لا يقدر من الاحتراز والتحفظ في ثوبه على اكثر من ان يسقطه فينام عليه او يتوسده فيضع رأسه عليه او يشد طرفاً منه في طرف يديه الى نحو ذلك من الأمور فإذا اختاله مغتال فذهب به كان سارقاً له من حرز يجب عليه ما يجب على سارق الأموال من الخزائن المستوثق منها بالأغلاق والأقفال ، وفي معناه من وضع نفقته في كه فطره انسان فإنه سارق يقطع يده كما لو اخذها من صندوق او خزائنه وكذلك هذا فيمن وضع ثوبه بين يديه واستنقع في ماء فأخذه أخذ على وجه السرقة ويدخل في ذلك من اخرج متاعاً من جوالق او حل بعيراً من قطار او اخذ متاعاً من فسطاط مضروب او من خيمة ضربها صاحبها فنام فيها او على بابها فهذا كله حرز وانما ينظر في هذا الباب الى سيرة الناس وعاداتهم في احرار انواع الأموال على اختلاف اماكنها فكل ما كان مأخوذاً من حرز مثله وكان مبلغه ما يجب فيه القطع وجب قطع يد سارقه .

واحتج من رأي ان المتاع المسروق لا يقطع فيه اذا ملكه السارق قبل ان يرفع الى الامام بقوله فهلا كان هذا قبل ان تأتيني به ، قالوا فقد دل هذا على انه لو وجهه منه او ابرأه من ذلك قبل ان يرفعه الى الامام سقط عنه القطع .
واختلف الفقهاء في هذا فقال مالك والشافعي واحمد بن حنبل لا يسقط عنه القطع وان وهب منه المتاع او باعه منه او ابرأه .

وقال ابو حنيفة واصحابه اذا رد السرقة الى اهلها قبل ان يرفع الى الامام
ثم اتي به الامام فشهد عليه الشهود لم يقطع .
وقال ابو حنيفة اذا وهب له السرقة لم يقطع واحسبه لا يفرق بين ذلك كان
قبل رفعه الى الامام او بعده .

— ومن باب القلع في العارية اذا جعدت —

قال ابو داود : حدثنا الحسن بن علي ومحمد بن خالد المعنى قالوا حدثنا عبد الزق
عن معمر عن ايوب عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه ان امرأة مخزومية كانت
تستعير المتاع وتبيحه فأمر النبي ﷺ بها فقلعت يدها .
قلت مذهب عامة اهل العلم ان المستعير اذا جعد العارية لم يقطع لأن الله
سبعائه انما او جب القلع على السارق وهذا خائن ليس بسارق .
وفي قوله لا قطع على الخائن دليل على سقوط القلع عنه ، وذهب اسحق بن
راهوية الى ايجاب القلع عليه قولاً بظاهر الحديث .
وقال احمد بن حنبل لا اعلم شيئاً يدفعه يعني حديث المخزومية .
قلت وهذا الحديث مختصر وليس مستقصي لفظه وسياقه وانما قطعت المخزومية
لأنها سرفت وذلك بين في حديث عائشة رضيها الله الذي رواه ابو داود في باب
قبل هذا .

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن الليث عن ابن شهاب عن غروة عن عائشة
رضي الله عنها ان قريشاً اجمعهم شأن المرأة المخزومية التي سرفت فقالوا من يكلم
فيها رسول الله ﷺ فذكر القصة .

قولها اجمعهم شأن المرأة المخزومية التي سرفت ينصح بالسرقة ويصرح بذكرها

ويثبت انها سبب القطع لا جحد العارية وانما ذكرت الاستعارة والمجد في هذه القصة تعريفاً لما يخص صفتها اذ كانت كثيرة الاستعارة حتى عرفت بذلك كما عرفت بأنها مخزومية الا انها لما استمر بها هذا الصنع توفرت الى السرقة وتجرات حيث سرقت فأمر النبي ﷺ بقطعها .

وقد روى مسعود بن الأسود عن النبي ﷺ هذا الخبر قال سرقت قطيفة من بيت رسول الله ﷺ .

قلت وبيان هذا الحديث في حديث عائشة رضي الله عنها من رواية الليث عن ابن شهاب عن عمرو عن عائشة ان رسول الله ﷺ قال انما هلك من كان قبلكم بأنه اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف اقاموا عليه الحد وايم الله لو ان فاطمة بنت رسول الله ﷺ سرقت لقطعتم يدها .

افلا تراه يمثل بالسرقة ويذكرها مرة بعد اخرى وفي ذلك بيان لما قلناه وانما خلا بعض الروايات عن ذكر السرقة لأن القصد انها كان في سياق هذا الحديث الى ابطال الشفاعة في الحدود والتغليظ لمن رام تعطيلها ولم يقع العناية بذكر السرقة وبيان حكمها وما يجب على السارق من القطع اذ كان ذلك من القطع اذ كان ذلك من العلم المشهور المستفيض في الخاص والعام وقد اقي ما يجب على السارق من القطع اذ كان اقي الكتاب على بيانه فلم يضر ترك ذكره والسكوت عنه ههنا والله اعلم .

— ومن باب المجنون يسرق او يصيب حداً —

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة حدثنا جرير عن الأعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس رضي الله عنه قال اقي عمر رضي الله عنه بمجنونة قد زنت فاستشار فيها أفاًساً فأمر بها عمر رضي الله عنه ان ترجم فربها على علي كرم الله

وجعه ، فقال ما شأن هذه فقالوا مجنونة بني فلان زنت فأمر بها ان ترجم ، فقال ارجعوا بها ثم اتاه فقال يا امير المؤمنين اما علمت ان القلم رفع عن ثلاثة عن الجنون حتى يدرأ وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يعقل قال بلى قال فما بال هذه ترجم قال لا شيء قال فأرسلها قال فأرسلها قال فجعل يكبر . قلت لم يأمر عمر رضي الله عنه برجم مجنونة مطبق عليها في الجنون ولا يخرج ان يخفى هذا ولا على احد ممن بحضرته ، ولكن هذه امرأة كانت تقيم مرة وتفيق اخرى فرأى عمر رضي الله عنه ان لا يسقط عنها الحد لما يصيبها من الجنون اذ كان الزنا منها في حال الافاقة ، ورأى على كرم الله وجهه ان الجنون شبهة يدرأ بها الحد عمن يتلى به والحدود تدرأ بالشبهات لعلها قد اصاب ما اصاب وهي في بقية من بلائها فوافق اجتهاد عمر رضي الله عنه اجتهاده في ذلك فدرأ عنها الحد والله اعلم بالصواب .

— ومن باب الغلام يصيب الحد —

قال ابو داود : حدثنا محمد بن كثير حدثنا سفيان حدثنا عبد الملك بن عمير حدثنا عطية القرظي قال كنت من سبي قريظة و كانوا ينظرون فيمن اثبت الشعر قتل ومن لم يثبت لم يقتل فكنت فيمن لم يثبت .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل حدثنا يحيى عن عبيد الله اخبرني نافع عن ابن عمر ان رسول الله ﷺ عرضه يوم احد وهو ابن اربع عشرة سنة فلم يميزه وعرضه يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة فأجازه .

قلت اختلف اهل العلم في حد البلوغ الذي اذا بلغه الصبي اقيم عليه الحد ، فقال الشافعي اذا احتمل الغلام او بلغ خمس عشرة سنة فأن حكمه حكم البالغين .

في اقامة الحد عليه وكذلك الجارية اذا بلغت خمس عشرة سنة او حاضت .
واما الانبات فانه لا يكون حداً للبلوغ وانما يفصل به بين اهل الشرك
فيقتل مقاتليهم ويترك غير مقاتليهم بالانبات .

وقال الأوزاعي واحمد بن حنبل في بلوغ الغلام خمس عشرة سنة مثل قول
الشافعي . وقال احمد واسحق الانبات بلوغ يقام به الحد على من انبت .
وحكي مثل ذلك عن مالك بن انس في الانبات فاما في السن فانه قال اذا
احتم الغلام او بلغ من السن ما لا يتجاوزه غلام الا احتمل فحكمه حكم الرجال
ولم يجعل الخمس عشرة سنة حداً في ذلك .

وقال سفيان سمعنا ان الحلم اثناه اربع عشرة واقصاه ثمان عشرة سنة فإذا
جاءت الحدود اخذنا بأقصاها .

وذهب ابو حنيفة الى ان حد البلوغ في استكمال ثمان عشرة سنة الا ان يحتمل
قبل ذلك ، وفي الجارية استكمال سبع عشرة سنة الا ان تمحيض قبل ذلك .
قلت يشبه ان يكون للمعنى عند من فرق بين اهل الاسلام وبين اهل الكفر
حين جعل الانبات في الكفار بلوغاً ولم يعتبره في المسلمين هو ان اهل الكفر
لا يوقف على بلوغهم من جهة السن ولا يمكن الرجوع الى قولهم لأنهم متهمون
في ذلك لدفع القتل عن انفسهم ، فأما المسلمون واولادهم فقد يمكن الوقوف
على مقادير اسنانهم لأن اسنانهم محفوظة واوقات المواليد فيهم مؤرخة .

— ومن باب الرجل يسرق في الغزو أقطع —

قال ابو داود : حدثنا احمد بن صالح حدثنا عبد الله بن وهب اخبرني حيوة
عن عياش بن عباس القتباني عن شبيب بن نبيان ويزيد بن صبيح الأصبحي

عن جنادة بن ابي امية قال كنا مع سمرين اوطاة في البحر فأق بسارق يقال له مصدر قد سرق بُخْتِية فقال سمعت رسول الله ﷺ يقول لا تقطع الأيدي في السفر ولولا ذلك لقطعته .

قلت يشبه ان يكون هذا انما سرق البخنية في البر ورفعوه اليه في البحر فقال عند ذلك هذا القول .

وهذا الحديث ان ثبت فإنه يشبه ان يكون انما اسقط عنه الحد لأنه لم يكن اماماً وانما كان اميراً او صاحب جيش وامير الجيش لا يقيم الحدود في ارض الحرب على مذاهب بعض الفقهاء الا ان يكون الامام او يكون اميراً واسع المملكة كصاحب العراق والشام او مصر ونحوها من البلدان ، فإنه يقيم الحدود في عسكره وهو قول ابي حنيفة .

وقال الأوزاعي لا يقطع امير العسكر حتى يقفل من الدرب فإذا قفل قطع واما اكثر الفقهاء فأنهم لا يفرقون بين ارض الحرب وغيرها ، ويمرون اقامة الحدود على من ارتكبها كما يمرون وجوب الفرائض والعبادات عليهم في دلو الاسلام والحرب سواء .

ومن باب الحجة في قطع النباش

قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا حماد بن زيد عن ابي عمران عن المشعث ابن طريف عن عبد الله بن الصامت عن ابي ذر قال : قال لي رسول الله ﷺ يا ابا ذر قلت لبيك يا رسول الله وسعديك قال كيف انت اذا اصاب الناس موت يكون فيه البيت بالوصيف يعني القبر ، قلت الله ورسوله اعلم ، قال او ما خار الله لي ورسوله قال عليك بالصبر او قال تصبر .

قلت موضع استدلال ابي داود من الحديث انه سمي القبر بيتاً والبيت حرز
والسارق من الحرز مقطوع اذا بلغت سرقة مبلغ ما يقطع فيه اليد .
والوصيف العبد . يريد ان الفضاء من الأرض يضيق عن القبور ويشتغل
الناس بأنفسهم عن الحفر لموتهم حتى تبلغ قيمة القبر قيمة العبد .
وقد اختلف الناس في قطع النباش فذهب مالك والشافعي واحمد بن حنبل
واسحق الى انه يقطع اذا اخذ من القبر ما يكون فيه القطع ؛ وبه قال ابو يوسف
وروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز والحسن والشعبي والنخعي وقتادة وحماد
ابن ابي سليمان .

وقال ابو حنيفة وسفيان الثوري لا قطع عليه .

❦ ومن باب اذا سرق اربع مرار ❦

قال ابو داود : حدثنا محمد بن عبد الله بن عبيد بن عقيل الحلالي حدثنا جدي
عن مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله
قال جئ بسارق الى النبي ﷺ فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله انما سرق قال
اقطعوه قال فقطع ثم جئ به الثانية ، فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله انما سرق
قال اقطعوه قال فقطع ثم جئ به الثالثة فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق
قال اقطعوه ثم اتى به الرابعة فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق فقال اقطعوه
فأتى به الخامسة فقال اقتلوه ، قال جابر فانطلقنا به فقتلناه ثم القيناه في بئر ورمينا
عليه الحجارة .

قلت هذا في بعض اسناده مقال وقد عارض الحديث الصحيح الذي بأسناده

وهو ان النبي ﷺ قال لا يحمل دم امرئ مسلم الا بأحدي ثلاث كفر بعد ايمان وزنى بعد احصان او قتل نفس بغير نفس والسارق ليس بواحد من الثلاثة فالوقوف عن دمه واجب . ولا اعلم احداً من الفقهاء يبيع دم السارق وان تكررت منه السرقة مرة بعد اخرى الا انه قد يخرج على مذاهب بعض الفقهاء ان يباح دمه وهو ان يكون هذا من المفسدين في الأرض في ان للامام ان يجتهد في تعزير المفسدين ويبلغ به ما رأى من العقوبة وان زاد على مقدار الحد وجاوزه وان رأى القتل قتل .

وعيزي هذا الرأي الى مالك بن انس وهذا الحديث ان كان له اصل فهو يؤيد هذا الرأي ، وقد يدل على ذلك من نفس الحديث انه ﷺ قد امر بقتله لما جيء به اول مرة ثم كذا في الثانية والثالثة والرابعة الى ان قتل في الخامسة فقد يحتمل ان يكون هذا رجلاً مشهوراً بالفساد مخبوراً بالشر معلوماً من امره انه سيمود الى سوء فعله ولا ينتهي عنه حتى ينتهي خبره ويحتمل ان يكون ما فعله ان صح الحديث فأثما فعله بوحى من الله سبحانه واطلاع منه على ما سيكون منه فيكون معنى الحديث خاصاً فيه والله اعلم .

وقد اختلف الناس في السارق اذا سرق مرة فقطعت يده اليمنى ثم سرق مرة فقطعت رجله اليسرى .

فقال مالك والشافعي واسحق بن راهوية ان سرق الثالثة قطعت يده اليسرى ، وان سرق الرابعة قطعت رجله اليمنى ، وان سرق بعد ذلك عزروا حبس وقد حكى مثال ذلك عن قتادة .

وقال الشعبي والنخعي وحماد بن ابى سليمان والأوزاعي واحمد بن حنبل اذا

سرق قطعت يده اليسرى فأن سرق الثانية قطعت رجلاه اليسرى فأن سرق الثالثة لم يقطع واستودع السجن .

وقد روى مثل ذلك عن علي كرم الله وجهه .

قال ابو داود : حدثنا موسى حدثنا ابو عوانة عن عمر بن ابي سلمة عن ابيه عن ابي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ اذا سرق المملوك فبعه ولو بنش . قلت النش وزن عشرين درهما هكذا يفسر .

وفيه دليل على ان السرقة عيب في المالك يردون بها ولذلك وقع الخط من ثمنه والنقص من قيمته وليس في هذا الحديث دلالة على سقوط القطع عن المالك اذا سرقوا من غير ساداتهم .

وقد روى ان النبي ﷺ قال اقيموا الحدود على ما ملكتم ايمانكم .

وقال عامة الفقهاء يقطع العبد اذا سرق ، وانما قصد بالحديث الى ان العبد السارق لا يمسك ولا يصحب ولكن يباع ويستبدل به من ليس بسارق . وقد روى عن ابن عباس رضي الله عنه ان العبد لا يقطع اذا سرق وحيي مثل ذلك عن شريح وسائر الناس على خلافه .

﴿ ومن باب في الرجم ﴾

قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا يحيى عن سعيد بن ابي هريرة عن قتادة عن الحسن عن حطان بن عبد الله الرفاعي عن عباد بن الصامت قال : قال رسول الله ﷺ خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لمن سبى بالثيب بالثيب جلد مائة ورميا بالحجارة والبكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة .

قوله خذوا عني قد جعل الله لمن سبى بالثيب الى قوله سبى بالثيب (او يجعل الله

لمن سبيلاً) ثم فسر السبيل فقال الثيب بالثيب يريد اذا زنى الثيب بالثيب
وكذلك قوله البكر بالبكر يريد اذا زنى البكر بالبكر .

واختلف العلماء في تنزيل هذا الكلام ووجه توريثه على الآية وهل هو ناسخ
للآية او مبین لما فذهب بعضهم الى النسخ ، وهذا على قول من يرى نسخ
الكتاب بالسنة .

وقال آخرون بل هو مبین للحكم الموعود بيانه في الآية فكأنه قال عقوبتهن
الحبس الى ان يجعل الله لمن سبيلاً فوقع الأمر بحبسهن الى غاية فلما انتهت
مدة الحبس وحان وقت يحيى السبيل ، قال رسول الله ﷺ خذوا عني تفسير
السبيل وبيانه ولم يكن ذلك ابتداء حكم منه ، وانما هو بيان امر كان ذكر السبيل
منطوقاً عليه فأبان المبهم منه وفصل المجل من لفظه فكان نسخ الكتاب بالكتاب
لا بالسنة وهذا اصوب القولين والله اعلم .

وفي قوله جلد مائة وربما بالحجارة حجة لقول من رأى الجمع بين الحد والرجم
على الثيب المحصن اذا زنى .

وقد روى ذلك عن علي بن ابي طالب كرم الله وجهه وقد استعمل ذلك في
بعض الزناة ، وقال جلدها بكتاب الله ورجمها بسنة رسول الله ﷺ .
والى هذا ذهب الحسن البصري وبه قال اسحق بن راهوية وهو قول داود
واهل الظاهر .

وروى ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه رجم ولم يجلده ، واليه ذهب
عامة الفقهاء ورأوا ان الجلد منسوخ بالرجم .

وقد رجم رسول الله ﷺ ما عزاً ولم يجلده ورجم اليهوديين ولم يجلدهما ،

واحتج الشافعي في ذلك بحديث أبي هريرة في الرجل الذي استفتى رسول الله ﷺ عن ابنه الذي زني بامرأة الرجل ، فقال له على ابنك جلد مائة وتغريب عام وعلى المرأة الرجم واغدا يا أنيس على المرأة فإن اعترفت فأرجمها ففدا عليها فاعترفت فرجمها .

قال فهذا الحديث آخر الأمرين لأن أبا هريرة قد رواه وهو متأخر الاسلام ولم يعرض للجلد بذكره ، وإنما هو الرجم فقط وكان فعله ناسخاً لقوله الأول .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن سليمان الأنباري حدثنا وكيع عن هشام بن سعد اخبرني يزيد بن نعيم بن هزال ، قال كان ماعز بن مالك بنياً في حجر ابي فأصاب جارية من الحبي فقال له ابي أت رسول الله ﷺ فأخبره بما صنعت لعله يستغفر لك ، وإنما يريد بذلك رجاء ان يكون له مخرج فأثاه فقال يا رسول الله اني زني فأنق على كتاب الله فأعرض عنه ، فعاد فقال يا رسول الله اني زني فأنق على كتاب الله حتى قالها اربع مرات ، قال ﷺ انك قد قلتها اربع مرات فبمن ، قال بفلانة ، قال هل ضايعتها ، قال نعم ، قال هل جامعها قال نعم ، قال فأمر به فأخرج الى الحرة ، فلما رجم فوجد مس الحجارة فخرج يشتد فلقبه عبد الله بن أنيس وقد عجز اصحابه فنزع له بوظيف بعير فرواه به فقتله ثم اتى النبي ﷺ فذكر ذلك له فقال هلا تركتموه لعله ان يتوب فيتوب الله عليه .

قلت اختلف اهل العلم في هذه الأقاير المكررة منه هل كانت شرطاً في صحة الأقاير بالزنى حتى لا يجب الحكم الا بها ، ام كانت زيادة في الثبوت والاستثبات لشبهة عرضت في امره .

فقال قوم في شرط في صحة الأقرار لا يجب الحكم عليه إلا بتكويره أربع مرات ، وإليه ذهب الحكم بن عينة وابن أبي ليلى وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد ابن حنبل وأصحق بن راهوية . واحتج من احتج منهم بقوله أنك قد قلتها أربع مرات ، إلا أنهم اختلفوا فيه إذا كان كله في مجلس واحد .

فقال أبو حنيفة وأصحابه أقراره أربع مرات في مجلس واحد بمنزلة أقراره مرة واحدة .

وقال ابن أبي ليلى وأحمد بن حنبل إذا أقر أربع مرات في مجلس واحد رجم . وقال مالك والشافعي وأبو ثور إذا أقر مرة واحدة رجم كما إذا أقر مرة واحدة بالقتل قتل وبالسرقه قطع .

وروى ذلك عن الحسن البصري وحماد بن أبي سليمان .

وذهب هو لآء إلى أن النبي ﷺ إنما رده مرة بعد أخرى للشبهة التي داخلته في أمره ولأنك سألت هل به جنة أو خبل وقال لهم استنكوه أي لعله شرب ما أذهب عقله وجعل يستفسره الزنا فقال لعلك قبلت لعلك لمست إلى أن أقر بصريح الزنا فزالت عند ذلك الشبهة فأمر برجمه وإنما لزم الحكم عنده بأقراره في الرابعة لأن الكشف إنما وقع به ولم يتعلق بما قبله .

واستدلوا في ذلك بقول الجهمية لعلك تريد أن ترددني كما رددت ما عزم فعل أن التردد لم يكن شرطاً في الحكم وإنما كان من أجل الشبهة .

قالوا وأما قوله قد قلتها أربع مرات فقد يحتمل أن يكون معناه أنك قلتها أربع مرات فتبينت عند أقرارك في الرابعة أنك صحيح العقل ليست بك آفة تمنع من قبول قولك فيكون معنى التكرار راجعاً إلى هذا .

وفي قوله هلا تركتموه دليل على ان الرجل اذا اقر بالزنا ثم رجع عنه دفع عنه الحد سواء وقع به الحد او لم يقع . والى هذا ذهب عطاء بن ابي رباح والزهري وحماد بن سليمان وابو حنيفة واصحابه .

وكذلك قال الشافعي واحمد بن حنبل واسحق بن راهوية .
وقال مالك بن انس وابن ابي ليلى وابو ثور لا يقبل رجوعه ولا يدفع عنه الحد وكذلك قال اهل الظاهر .

وروى ذلك عن الحسن البصري وسعيد بن جبير ، وروى معنى ذلك عن جابر بن عبد الله .

وتأولوا قوله هلا تركتموه اي لينظر في امره ويستثبت المعنى الذي هرب من اجله .

قالوا ولو كان القتل عنه ساقطاً لصار مقتولاً خطأ وكانت الدية على عواقلهم فلما لم تلزمهم دية دل على ان قتله كان واجباً .

قلت وفي قوله هلا تركتموه على معنى المذهب الأول دليل على انه لا شيء على من رمى كافرأ فأسلم قبل ان يقع السهم ، وكذلك المأذون له في قتل رجل قصاصاً فلما تنحى عنه عفا ولي الدم عنه .

وكذلك قال هو لآء في شارب الخمر اذا قال كذبت فإنه يكف عنه . وكذلك السارق اذا قال كذبت لم تقطع يده ولكن لا تسقط الفرامة عنه لأنها حق الآدمي .

قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا ابو عوانة عن سماك عن جابر بن سمرة وذكر قصة ما عثر ورجعه ، قال ثم خطب النبي ﷺ الا كلما نفرنا في سبيل الله

خلف احدثهم له نيب كنيب التيس يمنح احدا من الكثرة اما ان الله ان يمكن
من احدثهم الا نكلته .

معناه نكلته عليهن .

الكثرة القليل من اللين ، وقوله نكلته معناه ردعته بالعقوبة ، منه والنكول
في البسين وهو ان يرتدع فلا يحلف يقال نكل ينكل ونكل ينكل لفتان .
قال ابو داود : حدثنا الحسن بن علي حدثنا عبد الرزاق عن ابن جريج اخبرني
ابو الزبير ان عبد الرحمن بن الصامت ابن عم ابي هريرة اخبره عن ابي هريرة
في قصة ما عثر ان النبي ﷺ قال والذي نفسي بيده انه الآن لفي انهار الجنة
يتغمس فيها .

قوله يتغمس معناه يتغمس ويغوص فيها ، والقاموس معظم الماء ومنه قاموس
البحر .

قال ابو داود : حدثنا الحسن بن علي حدثنا عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري
عن ابي سلمة عن جابر بن عبد الله ان رسول الله ﷺ قال له ابك جنون قال لا
قال احصنت قال نعم فأمر به فرجم في المصلي فلما اذلقته الحجارة فر .

قوله اذلقته الحجارة معناه اصابته بمجدها فعقرته وذلق كل شيء حده .
يقال اذلقت السنان اذا ارهفته ، والذلاقة في اللسان خفته وسرعة مروءه على
الكلام ، ويقال لسان ذلق طلق ، والاذلاق ايضا سرعة الرمي فيكون معناه
على هذا انه لما تتابع عليه وقع الحجارة وتناولته من كل وجه فر .

وفي قوله ابك جنون دليل على انه قد ارتاب بأمره ولذلك كان تردده اياه
وترك الاقتصار به على اقراره الأول .

وفيه دليل على ان المحسن يرجم ولا يجلد .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن ابي بكر بن ابي شيبه حدثنا يحيى بن يعلى بن الحارث
حدثنا ابي عن غيلان عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن ابيه ان النبي ﷺ
استنكح ماعزاً .

قلت وفيه دلالة على انه قد ارتاب بأمره . وفيه حجة لمن لم يورط بالطلاق السكران
طلاقاً وهو قول مالك بن انس والمزني .

قال ابو داود : حدثنا ابو كامل حدثنا يزيد بن زريع عن داود عن ابي نضرة
عن ابي سعيد وذكر القصة قال فرمينا بجلاميد الحرة حتى سكت .
قوله سكت يريد مات قال الشاعر عدي بن يزيد :

ولقد شفى نفسي وابراً دأها اخذ الرجال بحلقه حتى سكت

ومن باب رجم المرأة الجهنمية ❦

قال ابو داود : حدثنا مسلم بن ابراهيم ان هشاماً الدستوائى حدثهم عن يحيى
عن ابي قلابه عن ابي المهلب عن عمران بن حصين ان امرأة انت النبي ﷺ فقالت
انها زنت وهي حلى فدعى النبي ﷺ ولياً لها فقال له احسن اليها فأذا وضعت
ففيها فلما ان وضعت جاء بها فأمر النبي ﷺ فشكت عليها ثيابها ثم امر
بها فرجمت .

قوله شكت ثيابها اي شدت عليها ثلثا تتجرد فتبدو عورتها .

قال ابو داود : حدثنا ابراهيم بن موسى الرازي اخبرنا عيسى عن بشر بن
المهاجر حدثنا عبد الله بن بريدة عن ابيه ان امرأة بعني من فامد انت النبي ﷺ

فقال اني قد فجرت فقال ارجعي فرجعت ، فلما كان الغد ائنه فقالت لعلك ان
ترددني كما رددت ماعز بن مالك فوالله اني لحبلى ، فقال لها ارجعي فرجعت
فلما كان الغد ائنه فقال لها ارجعي حتى تلدي فرجعت فلما ولدت ائنه بالصبي فقالت
هذا قد ولدته قال ارجعي فأرضعيه حتى نفطمه فجاءت به وقد فطمته وفي
يده شئ يأكله فأمر بالصبي فدفع الى رجل من المسلمين وأمر بها فخر لها فرجعت .
قلت اما الحديث الأول الذي رواه عمران بن حصين ففيه انه لم يستأن بها
الى ان ترضع ولدها ولكنه أمر برجمها حين وضعت .

وكذلك روى عن علي بن ابي طالب كرم الله وجهه انه فعل بشراحة
رجمها لما وضعت حملها ، والى هذا ذهب مالك والشافعي وهو قول ابي حنيفة
واصحابه .

وقال احمد بن حنبل وانحق بن راهوية ترك حتى تضع ما في بطنها ثم ترك
حولين حتى نفطمه .

ويشبه ان يكون قد ذهب الى هذا الحديث ، الا ان اسناد الحديث الأول
اجود وبشير بن المهاجر ليس بذلك .

وقال احمد بن حنبل هو منكر الحديث وقال في احاديث ماعز كلها ان
مرد يده انما كان في مجلس واحد الا ذلك الشيخ بشير بن مهاجر وذلك عندي
منكر الحديث .

قلت قد ذكر في هذا الحديث انه قد حفر لها وقد اختلفوا في ذلك فقال بعضهم
لا يحفر للرجل ويحفر للمرأة وهو قول ابي يوسف وابي ثور .

وقال قتادة يحفر للرجل والمرأة جميعاً . وقال احمد اكثر الأحاديث ان

لا يحفر له وقد قيل يحفر له .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن عبد الله بن مسلمة عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن ابي هريرة وزيد بن خالد الجهني انها اخبراه ان رجلين اخنصا الى رسول الله ﷺ فقال احدهما يا رسول الله افنض بيننا بكتاب الله ، وقال الآخر وكان اقعهما اجل يا رسول الله فافنض بيننا بكتاب الله وايدن لي ان انكلم قال نكلم ، قال ان ابني كان عسيفاً على هذا ، والصيف الاجير فزنا بامرأته فأخبروني ان على ابني الزجم فافتديت منه بمائة شاة وجارية ثم اني سألت اهل العلم فأخبروني ان على ابني جلد مائة وتقريب عام وانما الرجم على امرأته فقال رسول الله ﷺ اما والذي نفسي بيده لا أقضين بينكما بكتاب الله عز وجل اما غنمك وجاريتك فرد عليك وجلد ابنه مائة وغريمه عاماً وامر انيسا الأسلمي ان يأتي امرأة الآخر فأن اعترفت رجمها فاعترفت فرجمها .

قوله والله لا أقضين بينكما بكتاب الله يتأول على وجوه احدها ان يكون معنى الكتاب الفرض والايجاب يقول لا أقضين بينكما بما فرضه الله واوجبه اذ ليس في كتاب الله ذكر الرجم منصوصاً متلوأ كذكر الجلد والقطع والقتل في الحدود والقصاص .

وقد جاء في الكتاب بمعنى الفرض كقوله عز وجل (كتاب الله عليكم) وكقوله (كتب عليكم القصاص) اي فرض ، وقال عز وجل (وكتبنا عليهم فيها) اي فرضنا واوجبنا .

ووجه آخر وهو ان ذكر الرجم وان لم يكن منصوصاً عليه باسمه الخاص

فأنه مذكور في الكتاب على سبيل الاجمال والابهام ولفظ التلاوة منطوية عليه وهو قوله (واللذان يأتيناها منكم فآذوهما) والأذى يتسع في معناه الرجم وغيره من العقوبة .

وقد قيل ان هذه الآية لما نسخت سقط الاستدلال بها وبمعناها .
وفيه وجه آخر وهو ان الأصل في ذلك قوله (او يجعل الله لمن سبيلاً) فضمن الكتاب ان يكون لمن سبيل فيما بعد ثم جاء بيانه في السنة ، وهو قوله **فخذوا عني** قد جعل الله لمن سبيلاً ، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، واليبيب باليبيب جلد مائة والرجم .

ووجه رابع وهو ما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال قرأناها فيما انزل الله الشيخ والشبيخة اذا زنيا فارجموهما البتة وهو ما رفعت تلاوته وبقي حكمه والله اعلم .

وفي الحديث من الفقه ان الرجم انما يجب على المحسن دون من لم يحسن .
وفيه دليل على ان للحاكم ان يبدأ باستماع كلام اي الخصمين شاء .
وفيه ان البيع الفاسد والصلح الفاسد وما يجري مجراهما من العقود منتقض وان ما اخذ عليها مردود الى صاحبه .

وفيه انه لم ينسكه عليه قوله فسألت اهل العلم ولم يعب الفتوي طليم في زمانه وهو مقيم بين ظهريهم .

وفيه اثبات النفي على الزاني والتغريب له سنة وهو قول عامة العلماء من السلف واكثر الخلف وانما لم ير التغريب منهم ابو حنيفة ومحمد بن الحسن .
وفيه انه لم يجمع على المحسن الرجم والجلد .

وفيه انه لما جاء رسول الله ﷺ مستفتياً عن ابنه مخبراً عنه ان زنا بأمرائه لم يحمله قاذفاً لها .

وفيه انه لم يوقع الفرقة بالزنا بينها وبين زوجها .

وفيه انه لم يشترط عليها في الاعتراف بالزنا التكرار وانما علق الحكم بوجود الاعتراف حسب .

وفيه دليل على جواز الوكالة في اقامة الحدود وقد اختلف العلماء فيها .

وفيه دليل على انه لا يجب على الامام حضور المرجوم بنفسه .

وفيه اثبات الاجارة والحديث فيها قليل وقد ابطالها قوم لأنها زعموا ليست بسين مرئية ولا صفة معلومة .

وفي الحديث دليل على قبول خبر الواحد .

❦ ومن باب رجم اليهوديين ❦

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة قال قرأت على مالك بن انس عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال ان اليهود جاؤا الى رسول الله ﷺ فذكروا ان رجلاً منهم وامراًة زنيا ، فقال لهم رسول الله ﷺ ما تجدون في التوراة في شأن الزناة فقالوا نفضهم ويمجدون فقال عبد الله بن سلام كذبتم ان فيها الرجم فأتوا بالتوراة فنشروها فجعل احدهم يده على آية الرجم ثم جعل يقرأ ما قبلها وما بعدها فقال له عبد الله بن سلام ارفع يدك فرفعها فأذا فيها آية الرجم فقالوا صدق يا محمد فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما قال ابن عمر رضي الله عنه فرأيت الرجل يمينا على المرأة يقيها الحجارة .

قلب هكذا قال نخبنا والمفخوذ نخبنا اي يكب عليها ، يقال حنا الرجل

يحنوا إذا اكب على الشيء قال كثير :

اعزة لو شهدت غداة بنتم حنو العائدات على وسادي
فيه من الفقه ثبوت انكحة اهل الكتاب واذا ثبتت انكحتهم ثبت طلاقهم
وظهارهم وابلاؤهم .

وفيه دليل على نكاح اهل الكتاب يوجب التحصين اذ لا رجم الا على
المحصن . ولو ان مسلماً تزوج يهودية او نصرانية ودخل بها ثم زنا كان عليه
الرجم وهو قول الزهري ، واليه ذهب الشافعي .

وقال ابو حنيفة واصحابه الكتاية لا تحصن المسلم وتأول بعضهم معنى الحديث
على انه انما رجمها بحكم التوراة ولم يحملها على احكام الاسلام وشرائطه .
قلت وهذا تأويل غير صحيح لأن الله سبحانه يقول (وان احكم بينهم بما
انزل الله) وانما جاء القوم مستغنين طمعاً في ان يرخس لهم في ترك الرجم
ليعطلوا به حكم التوراة فأشار عليهم رسول الله ﷺ ما كنتموه من حكم التوراة
ثم حكم عليهم بحكم الاسلام على شرائطه الواجبة فيه .

وليس يخلو الأمر فيها صنعه رسول الله ﷺ من ذلك عن ان يكون موافقاً
لحكم الاسلام او مخالفاً له فأن كان مخالفاً فلا يجوز ان يحكم بالنسوخ ويترك
الناسخ .

وان كان موافقاً له فهو شريعته والحكم الموافق لشريعته لا يجوز ان يكون
مضافاً الى غيره ولا ان يكون فيه تابعا لمن سواه .

وفيه دليل على ان المرجوم لا يشد ولا يربط ولو كان مربوطاً لم يمكنه ان
يحن عليها ويقبها المجارة .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن صالح حدثنا عنبسة حدثنا يونس قال : قال محمد بن مسلم سمعت رجلاً من مزينة ممن يتبع العلم ويعيه ونحن عند ابن المسيب عن ابي هريرة ، قال زنا رجل من اليهود وامراً فقال بعضهم لبعض اذهبوا بنا الى هذا النبي فإنه نبي بعث بالتخفيف فإن افتانا بغتاً دون الزجم قبلناها واحتججنا بها عند الله عز وجل قلنا فتيا نبي من انبيائك قال فأثروا النبي ﷺ وهو جالس في المجلس في اصحابه فقالوا يا ابا القاسم ما ترى في رجل وامراً منهم زنيا فلم يكلمهم بكلمة حتى اتى بيت مدراسهم فقام على الباب فقال انشدكم بالله الذي انزل التوراة على موسى ما نجدون في التوراة على من زنى اذا احصن قالوا يحرم ويُحبُّه ويحمله والتجبية ان يحمل الزانيان على حمار فيقابل اقيمتها ويطاف بهما قال وسكت شاب منهم فلما رآه النبي ﷺ سكت الظَّ به الذِّشدة فقال اللهم اذ نشدتنا فأنا نجد في التوراة الرجم قال النبي ﷺ فما اول ما ارتخصتم في امر الله قال زنا ذو قرابة من ملك ملوكنا فاخر عنه الرجم ، ثم زنا رجل في اسرة من الناس فأراد رجه فخال قومه دونه فقالوا لا يرجم صاحبنا حتى تجي بصاحبك فتوجه فاصطلحوا على هذه العقوبة بينهم فقال النبي ﷺ فأني احكم بما في التوراة ثم امر بهما فرجعهما .

التحميم تسويد الوجه بالحمم والتجبية مفسر في الحديث ويشبه ان يكون اصله الهمز وهو يجأ من التجبية وهو الردع والزجر ، يقال جأته فجأ اي ارتدع فقلت الهزمة هاء ، والتجبية ايضاً ان تنكس رأسه فيحتمل ان يكون المحمول على الحمار اذا فعل ذلك به نكس رأسه فسمى ذلك الفعل تجبية .

وقد يحتمل ايضاً ان يكون ذلك من الجبه وهو الأستقبال بالمكروه ،

واصل الجبهه اصابة الجبهة يقال جبهت الرجل اذا اصبحت جبهته كما تقول رأسته
اصبت رأسه .

وقوله الظّ به النشدة معناه القسم والح عليه في ذلك ومنه قوله ﷺ الظوا
يأذى الجلال والاكرام اي سلوا الله بهذه الكلمة وواظبوا على المسئلة بها .
والأسرة عشيرة الرجل واهل بيته .

وفي قوله فأني احكم بما في التوراة حجة لمن قال بقول ابي حنيفة الا ان
الحديث عن رجل لا يعرف ، وقد يحتمل ان يكون معناه احكم بما في التوراة
احتجاجاً به عليهم وانما حكم بما كان في دينه وشريعته فذكره التوراة لا يكون
علة للحكم .

— ومن باب الرجل يزني بحريمه —

قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا خالد بن عبد الله حدثنا مطرف عن ابي الجهم
عن البراء بن عازب قال بينما انا اطوف على اهل لي ضلت اذ اقبل ركب او فوارس
معهم لواء فجعل الأعراب يطيفون بي لمنزلي من رسول الله ﷺ اذ اتوا قبة
فأستخرجوا منها رجلاً ففرضوا عنقه فسألت عنه فذكروا انه اعرس بامرأة ابيه .
قوله اعرس كناية عن النكاح والبناء على الأهل وحقيقته الامام بالعرس .
وفيه بيان ان نكاح ذوات المحارم بمنزلة الزنى وان اسم العقد فيه لا يسقط الحد .
قال ابو داود : حدثنا عمرو بن قسيط الرقي حدثنا عبيد الله بن عمرو عن
زيد بن ابي انيسة عن عدي بن ثابت عن يزيد بن البراء عن ابيه قال لقيت عمي
ومعه راية فقلت اين تريد قال بعثني رسول الله ﷺ الى رجل نكح امرأة ابيه
فأمرني ان اضرب عنقه وآخذ ماله .

قلت وفي هذا التصريح بذكر النكاح وظاهره العقد وقد تأوله بعضهم على الوطء بلا عقد ، وهذا تأويل فاسد ويدل على ذلك ما حدثنا احمد بن هشام الحضرمي حدثنا احمد بن عبد الجبار العطاردي حدثنا حفص بن غياث عن اشعث ابن سواد عن عدي بن ثابت عن البراء بن عازب قال مر بي خالي ومعه لواء فقلت اين تذهب فقال بعثني النبي ﷺ الى رجل تزوج امرأة ابيه آتبه برأسه . قلت فهذا جاء بلفظ التزويج كما ترى . ومن ادعى ان هذا النكاح شبهة فسقط من اجلها الحد فقد ابعد لأن الشبهة انما تكون في امر يشبه الحلال من بعض الوجوه وذوات المحرم لا تحمل بوجه من الوجوه ولا في حال من الأحوال ، وانما هو زنا محض وان لقب بالنكاح كمن استأجر امة فزني بها فهو زنا وان لقب بأسم الأجارة ولم يكن ذلك مسقطاً عنه الحد وان كانت المنافع قد تستباح بالأجارات .

وزعم بعضهم ان النبي ﷺ انما امر بقتله لاستحلاله نكاح امرأة ابيه ، وكان ذلك مذهب اهل الجاهلية كان الرجل منهم يرى انه اولى بامرأة ابيه من الأجنبي فيرثها كما يرث ماله وفاعل هذا على الاستباحة له مرتد عن الدين فكان هذا جزاؤه القتل لردته .

قلت وهذا تأويل فاسد ولو جاز ان يتأول ذلك في قتله لجاز ان يتأول مثله في رجم من رجمه ﷺ من الزناة فيقال انما قتله بالرجم لاستحلاله الزنا وقد كان اهل الجاهلية يستحلون الزنا فلا يجب على من زنى بالرجم حتى يعتقد هذا الرأي وهذا ما لا خفاء بفساده وانما امر ﷺ بقتله لزناؤه وتخطيه الحرمة في امه .

وقد اوجب بعض الائمة تغليظ الدية على من قتل ذا محرم ، وكذلك اوجبوا على من قتل في الحرم فالزموه دية وثلاثا وهو قول عثمان بن عفان رضي الله عنه .
وروي عن علي بن ابي طالب كرم الله وجهه انه اتى بشارب في رمضان فضربه حد السكر وزاده عشرين لأرتكابه ما حرم الله عليه في ذلك الشهر .
وقد اختلف العلماء فيمن نكح ذات محرم فقال الحسن البصري عليه الحد وهو قول مالك بن انس والشافعي .

وقال احمد بن حنبل يقتل ويؤخذ ماله ، وكذلك قال اسحق على ظاهر الحديث وقال سفيان يدرأ سفيان عنه الحد اذا كان التزويج بشهود .
وقال ابو حنيفة يعزر ولا يحد .

وقال صاحباه اما نحن فنرى عليه الحد اذا فعل ذلك متعمداً .

ومن باب الرجل زنى بجارية امرأته

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسمعيل حدثنا ابان حدثنا قتادة عن خالد بن عرفطة عن حبيب بن سالم ان رجلاً يقال له عبد الرحمن بن حنين وقع على جارية امرأته فرفع الى النعمان بن بشير وهو امير على الكوفة فقال لأقضين فيك بقضية رسول الله ﷺ ان كانت احلتها لك جلدتك مائة ، وان لم تكن احلتها لك رجمتك بالحجارة فوجدوه احلتها له فجلدوه مائة ، قال قتادة كتبت الى حبيب ابن سالم فكتب اليّ بهذا .

قلت هذا الحديث غير متصل وليس العمل عليه .

قال ابو عبيس سألت محمد بن اسماعيل عنه فقال انا انفي هذا الحديث .
وقد روى عن عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب رضي الله عنهما ايجاب الرجم

على من وطئ جارية امرأته ، وبه قال عطاء بن أبي رباح وقتادة ومالك والشافعي
واحمد والصحق .

وقال الزهري والأوزاعي يجلد ولا يرجم .

وقال أبو حنيفة واصحابه فيمن اقر انه زنا بجارية امرأته يجرد وان قال غننت
انها تحل لي لم يجده .

وعن الثوري انه قال اذا كان يعرف بالجهالة يعزر ولا يجرد ، وقال بعض اهل
العلم في تخريج هذا الحديث ان المرأة اذا احلتها له فقد اوقع ذلك شبهة في الوطء
فدري عنه الزجم ، واذا درأنا عنه حد الرجم وجب عليه التعزير لما اتاه من
المحظور الذي لا يكاد يعزر ببجمله احد نشأ في الاسلام او عرف شيئاً من احكام
الدين فزيد في عدد التعزير حتى بلغ به حد الزنا للبكر ردعاً له وتنكيلاً .
وكأنه نجا في هذا التأويل نحو مذاهب مالك فإنه يروي للإمام ان يبلغ
بالتعزير مبلغ الحد وان رأى ان يزيد عليه فعل .

قال أبو داود : حدثنا أحمد بن صالح حدثنا عبد الرزاق اخبرنا معمر عن قتادة
عن الحسن عن قبيصة بن حريث عن سلمة بن المحبق ان رسول الله ﷺ قضى
في رجل وقع على جارية امرأته ان كان استكرها ففي حرة وطيه لسيدتها
مثلها وان طأوعه ففي له وطيه لسيدتها مثلها .

قلت هذا حديث منكر وقبيصة بن حريث غير معروف والحجة لا تقوم
بمثله ، وكان الحسن لا يبالي ان يروي الحديث ممن سمع .

وقد روى عن الأشعث صاحب الحسن انه قال بلغني ان هذا كان قبل الحدود .
قلت لا اعلم احداً من الفقهاء يقول به ، وفيه امور تخالف الأصول .

منها انجاب المثل في الحيوان . ومنها استجلاب الملك بالزنا .

ومنها اسقاط الحد عن البدن وانجاب العقوبة في المال .

وهذه كلها امور منكرة لا تخرج على مذهب احد من الفقهاء وخليف ان

يكون الحديث منسوخاً ان كان له اصل في الرواية والله اعلم .

ومن باب من عمل عمل قوم لوط ❦

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن محمد النفيلي حدثنا عبد العزيز بن محمد عن

عمرو عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ من

وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به .

قال ابو داود : حدثنا اسحق بن راهوية اخبرنا عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج

اخبرني ابن خثيم قال سمعت سعيد بن جبير ومجاهد يحدثان عن ابن عباس رضي

الله تعالى عنه في البكر يوجد على اللوطية قال يرحم .

قلت في هذا الصنع هذه العقوبة العظيمة وكأن معنى الفقهاء فيه ان الله

سبعائه امطر الحجارة على قوم لوط فقتلهم بها ورتبوا القتل للمأمر به على معاني .

ما جاء فيه في احكام الشريعة فقالوا يقتل بالحجارة رجماً ان كان محصناً ويجلد مائة

ان كان بكراً ولا يقتل .

والى هذا ذهب سعيد بن المسيب وعطاء بن ابي رباح والنخعي والحسن وقتادة

وهو اظهر قول الشافعي .

وحكي ذلك ايضاً عن ابي يوسف ومحمد .

وقال الأوزاعي حكمه حكم الزاني ، وقال مالك بن انس وانصحق بن راهوية

يرجم ان احصن او لم يحصن وروى ذلك عن الشعبي .

وقال ابو حنيفة يعزر ولا يجد وذلك ان هذا الفعل ليس عندهم بزنا .
 وقال بعض اهل الظاهر لا شيء على من فعل هذا الصنيع .
 قلت وهذا ابعد الاقاويل من الصواب وادعاها الى اغراء الفجار به وتهوين
 ذلك بأعينهم وهو قول مرغوب عنه .

— ومن باب فيمن اتى بهيمة —

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن محمد النخعي حدثنا عبد العزيز بن محمد حدثني
 عمرو بن ابي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه قال : قال رسول
 الله ﷺ من اتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا معها ، قال قلت ما شأن البهيمة قال ما اراه
 قال ذلك الا انه كره ان يؤكل لحما وقد عمل بها ذلك العمل .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن يونس ان شريكاً وابا الأحوص وابا بكر
 ابن عياش حدثوهم عن حاصم عن ابن رزين عن ابن عباس رضي الله عنه قال
 ليس على الذي يأتي بهيمة حد .

قال ابو داود وحديث حاصم يضعف حديث عمرو بن ابي عمرو .
 قلت يريد ان ابن عباس لو كان عنده في هذا الباب حديث عن النبي ﷺ
 لم يخالفه .

وقال يحيى بن معين عمرو بن ابي عمرو ليس به بأس وليس بالقوي .
 وقال محمد بن اسماعيل عمرو صدوق ولكن روى عن عكرمة منا كبير ولم
 يذكر في شيء من حديثه انه سمع من عكرمة .

قلت وقد عارض هذا الحديث نهى النبي ﷺ عن قتل الحيوان الا لما كلة .
 وقد اختلف العلماء فيمن اتى هذا الفعل فقال اسحق بن راهوية يقتل اذا نعد

ذلك وهو يعلم ما جاء فيه عن رسول الله ﷺ فأن درأ عنه امام القتل فلا ينبغي ان يدرا عنه جلد مائة تشبيهاً بالزنا .

وروي عن الحسن انه قال يوجم ان كان محصناً ويجلد ان كان بكراً .
وقال الزهري يجلد مائة احصن او لم يحصن .

وقال اكثر الفقهاء يعزر وكذلك قال عطاء والنخعي وبه قال مالك وسفيان الثوري واحمد بن حنبل ، وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه وهو احد قولي الشافعي وقوله الآخر ان حكمه حكم الزاني .

ومن باب الامة نرى ولم تحصن

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابي هريرة وزيد بن خالد الجهني ان رسول الله ﷺ سئل عن الامة اذا زنت ولم تحصن ، قال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فبيعوها ولو بصفير ، قال ابن شهاب لا ادري في الثالثة او الرابعة والصفير الحبل .
فيه من الفقه وجوب اقامة الحد على المالك الا ان حدودهم على النصف من حدود الأحرار لقوله تعالى (فلهن نصف ما على المحصنات من العذاب) .

ولا يوجم المالك وان كانوا ذوي ازواج لأن الرجم لا يتنصف فلم انهم لم يدخلوا في الخطاب ولم يعنوا بهذا الحكم .

واما قوله اذا زنت ولم تحصن فقد اختلف الناس في هذه اللفظة فقال بعضهم انها غير محفوظة .

وقد روى هذا الحديث من طريق غير هذا ليس فيه ذكر الاحصان .
وقال بعضهم انما هو مسئلة عن امة زنت ولا زوج لما فقال النبي ﷺ تجلد اي

كما تجلده ذوات الزوج وإنما هو اتفاق حال في المسؤول عنه وليس بشرط يتعلق به في الحكم فيختلف من أجل وجوده وعدمه .

وقد اختلف الناس في المملوكة اذا زنت ولا زوج لها ، فروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال لا حد عليها حتى تحصن وكذلك قال طاوس .

وقرأ ابن عباس (فأذا احصن فإن اثنين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب) وقرأها أحصن بضم الالف .

وقال أكثر الفقهاء تجلده وان لم تزوج ومعنى الاحصان فيهن الاسلام .

وقرأها حاصم والأعمش وحزمة والكسائي أحصن مفتوحة الالف بمعنى اسلمن . والضمير الجبل المنقول .

وفيه دليل على ان الزنا عيب في الرقيق يرد به ولذلك حط من القيمة وهضم من الثمن .

وفيه دليل على جواز بيع غير المحجور عليه ماله بما لا يتغابن به الناس .

قال ابو داود : حدثنا ابن نفيل حدثنا محمد بن سلمة عن محمد بن اسحق عن سعيد ابن ابي سعيد المقبري عن ابيه عن ابي هريرة عن النبي ﷺ بهذا الحديث ، وقال ان زنت فليضربها كتاب الله ولا يثرب عليها .

معنى التثريب التعيير والتبكيت يقول لا يقتصر على ان يكتبها بفعلها او يسبها ويمطل الحد الواجب عليها .

وفيه دليل على ان للسيد ان يقيم الحد على مملوكة دون السلطان .

وروى ذلك عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما والحسن البصري والزهرري ، وبه قال سفيان الثوري ومالك والاوزاعي والشافعي .

وقال ابو حنيفة واصحابه يرفعها الى السلطان ولا يتولى اقامة الحد عليها .
وفي قولها فليضربها كتاب الله دليل على ان الضرب المأمور به هو تمام الحد
المذكور في الكتاب الذي هو عقوبة الزاني دون ضرب التعزير والتأديب .
وقال ابو ثور في هذا الحديث ايجاب الحد واجباب للبيع ايضاً لا يمسكها
اذا زنت اربعاً .

— ومن باب اقامة الحد على المريض —

قال ابو داود : حدثنا احمد بن سعيد الهمداني حدثنا ابن وهب اخبرني بونس
عن ابن شهاب اخبرني ابو لعمامة عن سهل بن حنيف انه اخبره بعض اصحاب
رسول الله ﷺ من الأنصار انه اشتكى رجل منهم حتى اضني فعاد جلدة على
عظم فدخلت عليه جارية لبعضهم ففش لها فوقع عليها ، فلما دخل عليه رجال
من قومه يعودونه اخبرهم بذلك وقال استفتوا لي رسول الله ﷺ فأني قد وقعت
على جارية دخلت علي فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ وقالوا مارأينا بأحد من الناس
من الضر مثل الذي هو به لو حملناه اليك لتفسخت عظامه ما هو الا جلد على عظم
فأمر به رسول الله ﷺ ان يأخذوا له مائة شراخ فيضربوه بها ضربة واحدة .
قوله اضني معناه اصابه الضنى وهو شدة المرض وسوء الحال حتى ينحل بدنه
ويهزل ، ويقال ان الضنى انتكاس العلة .

وفيه من الفقه ان المريض اذا كان ميئوساً منه ومن معاودة الصحة والقوة
اياه وقد وجب عليه الحد فإنه يتناول بالضرب الخفيف الذي لا يهده .
ومن قال من العلماء بظاهر هذا الحديث الشافعي ، وقال اذا ضربه ضربة
واحدة بما يجمع له من الشارح فعمل ان قد وصلت كلها اليه ووقعت به اجزأه ذلك .

وكان بعض اصحاب الشافعي يقول اذا كان السارق ضعيف البدن نجف عليه من القطع التلف لم يقطع .

وقال بعضهم هذا الحديث اصل في وجوب القصاص على من قتل رجلاً مريضاً بتوع من الضرب لو ضرب بمثله صحيحاً لم يهلك فإنه يعتبر خلقه المقتول في الضعف والقوة وبنيت في احتمال الألم فإن من الناس من لو ضرب الضرب للبرح الشديد لأحتمله بدنه وسلم عليه ، ومنهم من لا يحتمله ويسرع اليه التلف بالضرب الذي ليس بالبرح الشديد فإذا مات هذا الضعيف كان ضاربه قاتلاً له وكان حكم الآخر بخلافه لقوة هذا وضعف ذلك .

قلت وهذا قول فيه نظر وضبط ذلك غير ممكن واعتباره متعذر والله اعلم .
وقال مالك وابو حنيفة واصحابه لا تعرف الحد الا حداً واحداً الصحيح والزمن فيه سواء .

قالوا ولو جاز هذا الجواز مثله في الحامل ان تضرب بشماريح النخل ونحوه ، فلما اجمعوا انه لا يجري ذلك في الحامل كان الزمن مثل ذلك .

ومن باب الحد في الخمر

قال ابو داود : حدثنا الحسن بن علي ومحمد بن المثنى وهذا حديثه قال حدثنا ابو حاصم عن ابن جريج عن محمد بن علي بن رُكَّانة عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله ﷺ لم يَقب في الخمر حداً .

وقال ابن عباس شرب زجل فسكر فلقى بميل في الفج فانطلق به الى النبي ﷺ فلما حاذى بدار العباس رضي الله عنه انقلبت فدخل على العباس فالتزمه فذكر

ذلك للنبي ﷺ فضحك وقال افعلها ولم يأمر فيه بشيء .

قلت في هذا دليل على ان حد الخمر اخف الحدود وان كان الخطب فيه ايسر منه في سائر الفواحش .

وقد يحتمل ان يكون انما لم يتعرض له بعد دخوله دار العباس رضي الله عنه من اجل انه لم يكن ثبت عليه الحد باقرار منه او شهادة عدول ، وانما لقي في الفج نميل فظن به السكر فلم يكشف عنه رسول الله ﷺ وتركه على ذلك والله اعلم . والفج الطريق . وقوله لم يقت اي لم يوقت يقال وقت يقت ومنه قول الله تعالى (ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا) .

قال ابو داود : حدثنا مسدد وموسى بن اسماعيل المعني قالوا حدثنا عبد العزيز ابن المختار حدثنا عبد الله الداناج حدثني حفيظ بن المنذر الرقاشي هو ابو ساسان قال شهد عثمان بن عفان رضي الله عنه واقي بالوليد بن عتبة فشهد عليه حران ورجل آخر فشهد احدهما انه رآه يشربها يعني الخمر ، وشهد الآخر ان رآه يتقايها ، قال عثمان رضي الله عنه انه لم يتقايها حتى شربها وقال لعلي كرم الله وجهه اقم عليه الحد فقال علي للحسين رضي الله عنهما اقم عليه الحد فقال الحسن رضي الله عنه ول حارها من تولى قارها ، فقال علي كرم الله وجهه لعبد الله بن جعفر اقم عليه الحد فأخذ السوط فجده وعلي يعد فلما بلغ اربعين قال حسبك جلد النبي ﷺ اربعين وجلد ابو بكر رضي الله عنه اربعين وجلد عمر رضي الله عنه ثمانين وكل سنة وهذا احب اليّ منه .

قوله ول حارها من تولى قارها مثل اي ول العقوبة والضرب من توليه العمل والتفجع . والقار البارد .

وقال الأصمعي معناه ول شدبدها من تولى هينها وكلاهما قريب .
وفي قول علي رضي الله عنه عند الأربعين حسبك دليل على أن أصل الحد في الخمر
إنما هو أربعون وما وراءها تعزير . وللإمام أن يزيد في العقوبة إذا اداه اجتهاده إلى
ذلك ، ولو كانت الثمانون حداً ما كان لأحد فيه الخيار ، وإلى هذا ذهب الشافعي .
وقال مالك وأبو حنيفة وأصحابه الحد في الخمر ثمانون ولا خيار للإمام فيه .
وقوله وكل سنة يريد أن الأربعين سنة قد عمل بها النبي ﷺ في زمانه ،
والثمانون سنة رآها عمر رضي الله عنه وواقفه من الصحابة على فصارت سنة .
وقد قال ﷺ افتدوا بالذين من بعدي أبي بكر وعمر .

قال أبو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل حدثنا إبان عن حاصم عن أبي صالح
عن معاوية بن أبي سفيان قال : قال رسول الله ﷺ إذا شربوا الخمر فاجلدوهم
ثم إن شربوا فاجلدوهم ثم إن شربوا فاجلدوهم ثم إن شربوا فاقتلوهم .
قلت قد يرد الأمر بالوعيد ولا يرد به وقوع الفعل فأما يقصد به الردع
والتحذير كقوله ﷺ من قتل عبده قتلناه ومن جذع عبده جذعناه وهو لو
قتل عبده لم يقتل به في قول عامة العلماء ، وكذلك لو جذعه لم يجزعه بالاتفاق .
وقد يمتثل أن يكون القتل في الخامسة واجباً ثم نسخ لحصول الأجماع
من الأمة على أنه لا يقتل . وقد روى عن قبيصة بن ذؤيب ما يدل على ذلك .
قال أبو داود : حدثنا أحمد بن عبدة الضبي حدثنا سفيان حدثنا الزهري
أخبرنا قبيصة بن ذؤيب أن النبي ﷺ قال من شرب الخمر فاجلدوه فأن ماله
فاجلدوه فأن ماله فاجلدوه فأن ماله في الثالثة أو الرابعة فاقتلوه فأتى برجل قد
شرب جلده ثم أتى به جلده ثم أتى به جلده ثم أتى به جلده ورفع القتل وكانت رخصة .

قال ابو داود : حدثنا سليمان بن داود المهري حدثنا ابن وهب اخبرني اسامة ابن زيدان ابن شهاب حدثه عن عبد الرحمن بن ازهر قال كأتي انظر الى رسول الله ﷺ الآن وهو في الرحال يلتمس رحل خالد بن الوليد فبينما هو كذلك اذا في رجل قد شرب الخمر فقال للناس اضربوه فمنهم من ضربه بالنعال ومنهم من ضربه بالعصا ومنهم من ضربه بالمتيخة . قال ابن وهب الجريدة الزطبة . قلت هكذا قال المتيخة الباء قبل التاء وهي اسم للعصا الخفيفة وهي ايضا المتيخة التاء المعجمة من فوق قبل الباء وسميت متيخة لأنها تتوخ اي تأخذ في المضروب من قولك تآخت اصبعي في الطين .

ومن باب في التعزير

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن سعيد حدثنا الليث عن يزيد بن ابي حبيب عن بكير بن عبد الله الأشج عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن جابر بن عبد الله عن ابي بردة الأنصاري ان رسول الله ﷺ كان يقول لا يجلد فوق عشرة جلدات الا في حد من حدود الله .

قلت قد اختلفت اقاويل العلماء في مقدار التعزير ويشبه ان يكون السبب في اختلاف مقاديره عندهم ما رواه من اختلاف مقادير الجنايات والأجرام فزادوا في الأدب وتقصوا منه على حسب ذلك .

وكان احمد بن حنبل يقول للرجل ان يضرب عبده على ترك الصلاة وعلى المعصية فلا يضرب فوق عشر جلدات ، وكذلك قال اسحق بن راهوية .

وكان الشعبي يقول التعزير ما بين سوط الى ثلاثين .

وقال الشافعي لا يبلغ بعقوبته اربعين وكذلك قال ابو حنيفة وعمر بن الحسن .

وقال ابو يوسف التعزير على قدر عظم الذنب وصغره على قدر ما يرى الحاكم
من احتمال المضروب فيما بينه وبين اقل من ثمانين .
وعن ابن ابي ليلى الى خمسة وسبعين سوطاً .
وقال مالك بن انس التعزير على قدر الجرم فأن كان جرمه اعظم من القذف
ضرب مائة او اكثر .

وقال ابو ثور التعزير على قدر الجناية وتسرع الفاعل في الشر وعلى ما يكون
انكل وابلغ في الأدب وان جاوز التعزير الحد اذا كان الجرم عظيماً مثل ان
يقتل الرجل عبده او يقطع منه شيئاً او يعاقبه عقوبة يسرف فيها فيكون العقوبة
فيه على قدر ذلك وما يراه الامام اذا كان مأموناً عدلاً .
وقال بعضهم لا يبلغ بالأدب عشرين لأنها اقل الحدود وذلك ان العبد
يضرب في شرب الخمر عشرون .

وقد تأول بعض اصحاب الشافعي قوله في جواز الزيادة على الجلدات العشر
الى ما دون الأربعين انها لا تزاد بالأسواط ولكن بالأيدي والنعال والسياب
ونحوها على ما يراه الامام كما روى فيه حديث عبد الرحمن بن الأزهر .
قلت التعزير على مذاهب اكثر الفقهاء انما هو ادب يقصر عن مقدار اقل
الحدود اذا كانت الجناية الموجبة للتعزير قاصرة عن مبلغ الجناية الموجبة للحد
كما ان ارش الجناية الواقعة في العضو ابدأ قاصر عن كمال ذلك العضو وذلك
ان العضو اذا كان في كله شيء معلوم فوقعت الجناية على بعضه كان معقولاً
انه لا يستحق فيه كل ما في العضو .

اتمى والحمد لله طبع الجزء الثالث وكان ذلك في اليوم السابع من شهر ذي القعدة سنة
١٣٥٢ ويليهِ الجزء الرابع اوله كتاب الديات اسأله تعالى التوفيق وحسن الختام.

« نبيه » من صحيفة ٥٢ الى ٨٨ وقعت اغلاط كثيرة سببها سفر عرض لنا فصحت هذه الملازم في غيبتنا والمصحح لم يكن من المتمرنين في التصحيح فحصلت هذه الاغلاط . وفي غير هذه الصحائف الاغلاط قليلة جداً كما ترى . فترجو ممن يقتني نسخة ان يصحح نسخته على هذا الجدول والكمال والعصمة لله ولا نبيائه .

[جدول الخطأ والصواب]

صحيفة	سطر	الخطأ	الصواب
٢٠	٢	استلخف	استخلف
٥٣	٢	من كتاب التجارة	من باب التجارة
٥٩	١٣	خزيراً وما اشبههما	خزير او ما اشبههما
٦٠	٢٠	قال الشيخ	قال الشيخ
٦٠	٢٠	بعض الناس	بعض الناس
٦١	٥	مكيلة برأ وبشرة	مكيلة بر او بشرة
٦١	١٢	وامو	وامور
٦١	١٤	والنقوة	والنقود
٦٢	٢	فقلت	فعلت
٦٢	٧	وقام الاسلام * الكلام هنا متصل بما بعده	
٦٢	١٠	يقول	يقوله
٦٤	٤	ينسبون	ينسبونه
٦٤	٩	اذا جاءت	واذا جاءت
٦٨	١٧	مصرية يتعاملون به	مصر به يتعاملون
٦٩	١٥	يبيع	يبيع
٦٩	١٨	وحملته	وحملته

صحيحة	سطر	الخطأ	الصواب
٧٢	٥	مع الخبز	مع الخرز
٧٥	١١	جناسا	اجناسا
٧٦	١٦	استفهام	استفهاما
٧٦	١٨	يبابه	يبابه
٧٧	٧	بالشريح	بالشريح
٧٩	٢٠	المزينة والمزينة	المزينة والمزينة
٨٠	٩	المزينة	المزينة
٨٠	١٤	المزينة	المزينة
٨٠	١٨	ذكرناه زيد	ذكرناه عن زيد
٨٠	٢٠	بن عيينة	ابن عيينة
٨٠	٢٠	عن سعيد	هذه زائدة فيحي بن سعيد روى عن بشير
٨١	١	حيثمة	خيثمة
٨١	٩	المزينة	المزينة
٨١	١١	عن ابى عمر	عن ابن عمر
٨١	١٢	والمزينة	المزينة
٨١	١٣	المزينة	المزينة
٨٢	٢	اذ لا خطر في تفسيرها الخ	اذ لا خطر في شيء مما ذهبوا اليه في تفسيرها الخ
٨٢	٦	المزينة	المزينة
٨٢	١١	ان يبدوا اصلاحه	ان يبدو صلاحه
٨٢	١٣	حق يبدوا اصلاحها	حق يبدو صلاحها
٨٢	١٤	بدا اصلاحها	بدا صلاحها
٨٣	٤	لتغريد	للتغريد
٨٣	١٤	التغليبي	التغليبي

الصواب	الخطأ	صحيفة	مطر
والأزهاء	والأزهي	٨٣	١٧
والفرد	والقفر	٨٤	٤
عن بيع	عن بيع	٨٤	٥
الذمار	الهمار	٨٥	١٦
الذمان مفتوحة الدال	الذمان مفتوحة الذال	٨٥	١٨
بيع المضطر	بيع المفطر	٨٧	٦
،	،	،	١٠
بيع الفرد	بيع الفرد	،	١٠
بيع المضطر	بيع المفرد	،	١١
في نحوها	وفي نحوها	٨٨	٧
قال رسول الله	قال رسول	١٦٤	١٤
الازواج	الازواج	٢١٥	٨
الزير	الزير	٣٠٦	١



فهرس الجزء الثالث من معالم السنن للإمام الخطابي

مصحفة	[كتاب الامارة]
في آخر الزمان	[والفي والخراج]
١٢ ومن باب تدوين العطاء	٢ . ومن باب الضريح يولى
١٢ « صفايا رسول الله ﷺ	٣ « العرافة
من الأموال	٤ « السعاية على الصدقة
٢٠ ومن باب بيان مواضع قسم الخنز	٥ « الخليفة يستخلف
وسهم ذي القربي	٦ « البيعة
٢٨ ومن باب سهم الصفي	٦ « أرزاق العمال
٢٩ « خبر النصير	٧ « هدايا العمال
٢٩ « حكم ارض خبير	٨ « ما يلزم الامام من امر
٣٢ « خبر مكة	الرعبة
٣٤ « خبر الطائف	٩ . ومن باب قسم الفي
٣٥ « إيقاف ارض السواد	١٠ « أرزاق القرية
وارض العنوة	١١ « كراهية الاقتراض
٣٦ ومن باب اخذ الجزية	
٣٨ « اخذ الجزية من الجوس	

صفحة	صفحة
ومن باب وضع الرابي ٥٩	٣٩ ومن باب تفسير اهل الدمة اذا
الرجعان في الوزن « ٦٠	اختلفوا بالتجارات
قول النبي ﷺ المكبال « ٦٠	٤٠ ومن باب الذي يسلم في بعض
مكبال اهل المدينة	السنة هل عليه الجزية
ومن باب التشديد في الدين ٦٤	٤١ ومن باب الامام يقبل هدايا
في المطل « ٦٥	المشركين
في حسن القضاء « ٦٧	٤١ ومن باب اقطاع الأرضين
الصرف « ٦٧	٤٦ « احياء الموات
السيف المحلل والقلادة « ٧١	٤٨ « الدخول في ارض الخراج
فيها الذهب والفضة	٤٩ « الأرض يحتملها الرجل
ومن باب اقتضاء الذهب ٧٣	٥٠ « ان ركاز
الحيوان بالحيوان « ٧٤	٥١ « نبش القبور العادية
الرخصة « ٧٤	يكون فيها المال
بيع الثمر بالثمر « ٧٦	(كتاب البيوع)
العرايا « ٧٩	٥٣ ومن باب التجارة فيخالطها الحلف
مقدار العربية « ٨١	والكذب
بيع الثمر قبل ان يبدو « ٨٢	٥٤ ومن باب استخراج المعادن
صلاحه	٥٦ « في اجتناب الشبهات
يع السنين « ٨٦	

صحيفة	صحيفة
١٠٨ ومن باب التلقي	٨٧ ومن باب بيع المضطر
١٠٩ « النجش	٨٩ « المضارب اذا خالف
١١٠ « النهي عن بيع حاضر لباد	٩١ « الرجل يتجر في مال
١١١ « من اشترى مصراة وكرها	الرجل بغير اذنه
١١٦ « النهي عن الحكرة	٩٢ ومن باب الشركة على غير رأس مال
١١٧ « كسر الدراهم	٩٣ « للزراعة
١١٨ « النهي عن الفش	٩٦ « اذا زرع الأرض بغير
١١٨ « خيار المتبايعين	اذن صاحبها
١٢٢ « من باع يمتين في يعة	٩٧ ومن باب في الخايرة
١٢٤ « السلف	٩٧ « في المساقاة
١٢٥ « من اسلف في شيء ثم	٩٩ « كسب المعلم
حول له الى غيره	١٠٠ « كسب للمعالجين من
١٢٥ ومن باب وضع الجائحة	الطلب
١٢٧ « منع الماء	١٠٢ ومن باب كسب الحجام
١٣٠ « بيع الصنور	١٠٣ « كسب الاماء
١٣٠ « ثمن الكلب	١٠٤ « حلوان الكاهن
١٣٢ « ثمن الميتة وانخر والخنزير	١٠٥ « عسب الفحل
١٣٥ « بيع الطعام قبل ان	١٠٦ « الصائغ
يستوفي	١٠٦ « العبد يباع وله مال

صحيفة	صحيفة
تحت يده	١٣٨ ومن باب الرجل يقول عند البيع
١٦٨ ومن باب قبول الهدايا	لا خلافة
١٧٠ « الرجوع في الهدية	١٣٩ ومن باب في العربان
١٧١ « الرجل يفضل بعض	١٤٠ « الرجل يبيع ما ليس عنده
ولده على بعض في النحل	١٤٠ « شرط في بيع
١٧٣ ومن باب عطية المرأة بغير اذن	١٤٦ « حصة الرقيق
زوجها	١٤٧ « فيمن اشترى عبداً
١٧٤ ومن باب العمري والرقي	فاستعمله ثم رأى فيه عيباً
١٧٥ « تفسين العارية	١٤٩ ومن باب اذا اختلف المتبايعان
١٧٧ « من افسد شيئاً يضمن مثله	١٥٢ « الشفعة
١٧٨ « المواشي تفسد زرع قوم	١٥٦ « الرجل بفلس فيجد
(كتاب النكاح)	الرجل شاعه بعبته عنده
١٧٩ ومن باب التحريض على النكاح	١٦٠ ومن باب من احيا حسيرا
١٨٠ « ما يؤمر من تزويج	١٦١ « الرهن
ذات الدين	١٦٥ « الرجل يأكل من مال
١٨١ ومن باب تزويج الأبكار	ولده
١٨٢ « الرجل يعتق امته ثم	١٦٦ ومن باب الرجل يجد عين ماله
يتزوجها	عند زجل
	١٦٦ ومن باب الرجل يأخذ حقه من

صحيحة

- ١٨٣ ومن باب من قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
- ١٨٤ ومن باب لبن الفعل
- ١٨٥ - رضاعة الكبير
- ١٨٧ - هل يحرم مادون خمس رضعات
- ١٨٩ ومن باب الرضخ عند الفصال
- ١٨٩ - ما يكره الجمع بينهما من النساء
- ١٩٠ ومن باب نكاح المتعة
- ١٩١ : في الشغار
- ١٩٣ : في التحليل
- ١٩٤ : نكاح البدغير اذن سيده
- ١٩٤ ومن باب الرجل يخطب على خطبة اخيه
- ١٩٦ ومن باب الرجل ينظر الى المرأة وهو يريد ان يتزوجها
- ١٩٦ ومن باب الولي

صحيحة

- ١٩٩ ومن باب في العنبل
- ٢٠٠ : اذا نكح الوليان
- ٢٠١ : الاستيثار
- ٢٠٣ : البكر يتزوجها ابوها ولا يستأمرها
- ٢٠٤ ومن باب الثيب
- ٢٠٦ : الأوكفاء
- ٢٠٧ : تزويج من لم تولد
- ٢٠٨ : في الصداق
- ٢٠٩ : اقل المهر
- ٢١٠ : التزويج على العمل بعمل
- ٢١٢ : من تزوج ولم يفرض لها صداقاً ومات عنها
- ٢١٣ ومن باب في تزويج الصغار
- ٢١٤ : المقام عند البكر
- ٢١٥ : الرجل يدخل بامرأته قبل ان ينقد
- ٢١٦ : ما يقال للمتزوج
- ٢١٨ : من تزوج امرأة فوجد ما حلي

صحيفة	صحيفة
التطليقات الثلاث	٢١٨ ومن باب في القسم بين النساء
٢٢٩ ومن باب في سنة طلاق العبد	٢١٩ : الرجل يتزوج امرأة
٢٤٠ : الطلاق قبل النكاح	ويشترط لها دارها
٢٤٢ : الطلاق على اغلاق	٢٢٠ ومن باب في ضرب النساء
٢٤٣ : الطلاق على المزل	٢٢١ : حق المرأة على الزوج
٢٤٤ : ما عني به الطلاق	٢٢١ : ما يؤمر به من غرض البصر
والنبايات فيه	٢٢٣ : وعلى السبايا
٢٤٦ ومن باب في الخيار	٢٢٦ : جامع النكاح
٢٤٧ : في البتة	٢٢٨ : في اثبات الحائض
٢٤٨ : الوسوسة في الطلاق	٢٢٩ : في العزل
٢٤٩ : الرجل يقول لامرأته	٢٣٠ : ما يكره من ذكر الرجل
يا اخي	ما يكون بينه وبين اهله
٢٥٠ ومن باب في الظهار	
٢٥٤ : الخلع	
٢٥٦ : المملوكة تحت الرجل	
٢٥٧ : للملوكين يمتقان معا	
هل تخير المرأة	
٢٥٧ ومن باب اذا اسلم احد الزوجين	
٢٥٨ : الى متى ترد عليه امرأته	
	[كتاب الطلاق]
	٢٣٠ ومن باب للمرأة تسأل زوجها
	طلاق امرأته له
	٢٣١ ومن باب كراهية الطلاق
	٢٣١ : طلاق السنة
	٢٣٥ : نسخ المراجعة بعد

صحيفة

صحيفة

٢٦٠ ومن باب من اسلم وعنده نساء اكثر من اربع او اختان	٢٩١ ومن باب في عدة ام الولد
٢٦٢ ومن باب اللعان	٢٩٢ : المبتوتة لا يرجع اليها زوجها حتى تنكح غيره
٢٧٢ : اذا شك في الولد	٢٩٢ (كتاب الحدود)
٢٧٢ : ادعاء ولد الزنا	٢٩٥ ومن باب من سب النبي ﷺ
٢٧٥ : القافة	٢٩٧ (في الحاربة
٢٧٦ : من قال في القرعة اذا تنازعوا في الولد	٢٩٩ (الحد يشفع فيه
٢٧٧ ومن باب وجوه النكاح التي كان يتناكح بها اهل الجاهلية	٣٠٠ (التلقين في الحد
٢٧٨ ومن باب الولد للفراش	٣٠١ (ما يقطع فيه السارق
٢٨٢ : من هو احق بالولد	٣٠٤ (ما لا قطع فيه
٢٨٣ : في نفقة المبتوتة	٣٠٥ (التقطع في الخيانة والخلسة
٢٨٥ : المبتوتة تخرج بالنهار	٣٠٦ (من سرق من حرز
٢٨٥ : اجداد المتوفى عنها	٣٠٨ (التقطع في العارية اذا جعلت
٢٨٦ : في المتوفى عنها تتقل	٣٠٩ ومن باب الجنون يسرق او يصيب حداً
٢٨٧ - ما تجنب المعتدة	٣١٠ ومن باب الغلام يصيب الحد
٢٨٩ - في عدة الحامل	٣١١ : الرجل يسرق في الغزو ويقطع

صحيفة	صحيفة
٣٣٢ ومن باب من عمل عمل قوم لوط	٣١٢ ومن باب الحجة في قطع النباش
٣٣٣ (فيمن اتى بهيمة	٣١٣ (اذا سرق اربع مرار
٣٣٤ (الامة تزي في ولم تحض	٣١٥ (في الرجم
٣٣٦ (اقامة الحد على المريض	٣٢١ (رجم المرأة الجهنية
٣٣٧ (الحد في الخمر	٣٢٥ (رجم اليهوديين
٣٤٠ (في التعزير	٣٢٨ (الرجل يزي في بحر يمه
	٣٣٠ (الرجل يزي في بجارية امرأته



